# تحفة الفقهاء

الطبعة الأولى
١٤٤٥هـ - ٢٠٢٤م



طبعة خاصة
طبع الكتاب على نفقة
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر
turathuna@islam.gov.qa
ص. ب ٤٢٢
يوزع مجاناً ولا يجوز بيعه
وقف لله تعالى

قامت بالإشراف العلمي والفني والطباعي للكتاب
دار السمان
للدراسات وتحقيق التراث
تركيا - لبنان
هاتف المبيعات: 00905011035559 هاتف الإدارة: 00905050839104
E- mail: info@daralsamman.com
www.daralsamman.com
الجمهورية التركية - إسطنبول
الفاتح - امتداد شارع فوزي باشا - قرب محطة فزنيجيلار

وزارة الأوقـــاف والشــؤون الإسلاميـــة
Ministry of Endowments and Islamic Affairs
State of Qatar • دولـة قطـر

أوقاف
AWQAF
الإدارة العامة للأوقاف
General Directorate of Endowments

# تحفة الفقهاء

تأليف الإمام
علاء الدين محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي الحنفي
المتوفى سنة ٥٣٩هـ رحمه الله تعالى

طبعة محققة على أربع نسخ خطية نفيسة

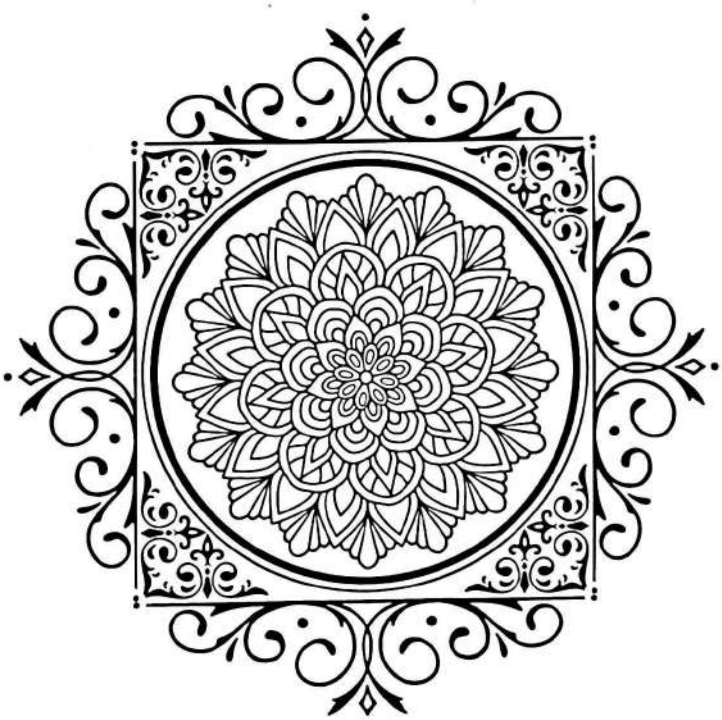
## الجزء الثالث

تحقيق وتعليق وعناية
اللجنة العلمية بدار السمان

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
بتمويل الإدارة العامة للأوقاف
دولة قطر

بسم الله الرحمن الرحيم

# كتاب الذبائح



# كِتَابُ الذَّبَائِحِ

نَحتاجُ إلى:

- بيانِ ما يُباحُ أَكلُهُ مِنَ الحيوانِ، وما لا يُبَاحُ، أو يُكرَهُ.
- وإلى بيانِ شرائِطِ الإباحةِ.
- وإلى بيانِ مَحَلِّ الذَّبحِ وكيفيَّتِهِ.
- وإلى بيانِ ما يُذبَحُ بهِ.
- وإلى بيانِ أهليَّةِ الذَّبحِ.

أمَّا الأولُ فنقولُ: إنَّ الحيوانَ على ضربَينِ: ما لا يعيشُ إلَّا في الماءِ، وما لا يعيشُ إلا في البَرِّ.

أمَّا الذي لا يعيشُ إلَّا في الماءِ فكُلُّهُ مُحرَّمُ الأكلِ إلا السمكَ خاصةً بجميعِ أنواعِهِ، سوى الطافي منهُ، فإنَّهُ مَكروهٌ لقولِهِ ﷺ: «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ: السَّمَكُ والجَرَادُ، والكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[1]، وهذا عندَنا.

وقالَ الشافعيُّ: السمكُ الطافي، وجميعُ ما في البحرِ حَلالٌ[2].

---

(1) أخرجه أحمد (٥٧٢٣)، وابن ماجه (٣٣١٤) والبيهقي في «السنن الكبرى» (١١٩٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، وصحَّح البيهقيُّ وقفه عن ابن عمر، وقال: «وهو في مَعنى المُسنَدِ وقد رَفَعَه أولادُ زيدٍ عن أبيهم».

(2) انظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٥٩)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٤٥٤)، والتدريب في الفقه الشافعي (٤/ ٢٧١).

ثُم عندَنا الطافي على وجهين: إنْ ماتَ بسببِ حادثٍ يُؤكَلُ، وإنْ ماتَ حَتْفَ أنفِهِ لا يُؤكَلُ، وأصلُه ما رُوِيَ عن جابرِ بنِ عبدِاللهِ الأنصاريِّ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ أَكْلِ الطَّافِي»[1].

فأمَّا إذا ماتَ مِنَ الحَرِّ أو البردِ أو كَدَرِ الماءِ ففيهِ رِوايتانِ[2].

وقالوا في سمكةٍ ابتلعَتْ سمكةً أنَّها تُؤكَلُ؛ لأنَّها ماتَتْ بسبَبٍ حادثٍ.

وهوَ حلالٌ في حقِّ المُحرِمِ والحلالِ جَميعًا، وكذلكَ اصطيادُ ما في البحرِ حلالٌ في حقِّ المُحرِمِ والحلالِ.

وأمَّا ما لا يَعيشُ إلا في البرِّ فعلى نَوعَينِ: منهُ ما ليسَ لهُ دَمٌ سائلٌ، ومنهُ ما لهُ دَمٌ سائلٌ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨١٥)، وابن ماجه (٣٢٤٧) بلفظ: «ما ألقَى البحرُ، أو جَزَرَ عَنْه فكُلُوه، وما ماتَ فيه وطفا، فلا تأكُلُوه» قال النووي: «وهو ضعيف باتِّفاقِ أئمَّة الحديث».
وقد بسطَ العينيُّ الكلامَ في توثيق رجال إسناد الحديث، وصحَّح ابنُ حجر وقْفَه، وما قيل بأنَّ الحديثَ معارَضٌ بحديث قصة العَنْبَر (الحوت)؛ فمدفوعٌ باحتمال أن يكون قد ماتَ بعدما ألقاهُ البحر، ولم يمت في الماء حتْفَ أنفه، وخاصةً أنَّه ليس في روايات الحديث كونه طافياً، بل رواية البخاري «فألقَى البحرُ حُوتًا ميِّتًا» فاحتمالُ موته بجَزْر البحر عنه واردٌ، ولذلك قال الجصَّاص: «فإن احتَجُّوا بحديث جابر في قصَّة جيشِ الخَبَطِ وإباحةِ النَّبيِّ عليه السَّلام أكْلَ الحُوتِ الذي ألقاهُ البحرُ، فليسَ ذلك عندنا بطافٍ، وإنَّما الطَّافي ما ماتَ حَتْفَ أنفهِ في الماء مِن غيرِ سَبَبٍ حادثٍ» وبذلك يحصل الجمع بين الحديثين، انظر «البناية» (١١/ ٦٠٩)، «شرح النووي على مسلم» (١٣/ ٨٧)، «فتح الباري» (٩/ ٦١٩)، «أحكام القرآن» (١/ ١٣٣)، «إعلاء السنن للتهانوي» (١٧/ ١٨١).

(٢) الأظهر أنه يؤكل، وبه يُفْتى، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٠٧).

أمَّا ما ليسَ له دَمٌ سائلٌ فكُلُّهُ حرامٌ إلا الجرادَ، مثلُ الذُّبابِ والزَّنبورِ، وسائرِ هَوَامِّ الأرضِ وما يَدُبُّ عليها، وما يكونُ تحتَ الأرضِ مِنَ الفأرِ واليربوعِ والحيَّاتِ والعقاربِ؛ لأنَّها مِنْ جُملةِ الخبائثِ إلا أنَّ الجَرادَ يَحِلُّ بالحديثِ(١) الذي ذَكَرْنا.

وأمَّا ما له دَمٌ سائلٌ فعلى ضَربَينِ: مُستوحَشٌ ومُستأنَسٌ.

فالمُستأنَسُ منهُ لا يَحلُّ مِنَ البهائمِ سوى الأنعامِ، وهو الإبلُ والبقرُ والغنمُ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [المائدة: ١]، واسمُ الأنعامِ خاصٌّ فيما ذَكَرْنا عندَ أهلِ اللغةِ.

وأمَّا ما لا يَحِلُّ فالحميرُ والبغالُ والخيلُ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ، وقالا كذلكَ، إلَّا أنَّهما قالا: يَحِلُّ أكلُ لحمِ الفَرَسِ خاصَّةً، وهيَ مسألةٌ معروفةٌ.

وأمَّا المُستأنَسُ مِنَ الطُّيورِ كالدجاجِ والبطِّ والإوَزِّ فيَحِلُّ بإجماعِ الأُمَّةِ.

وأمَّا المُستوحَشُ منهُ فيحرُمُ كلُّ ذِي نابٍ مِنَ السِّباعِ، وكلُّ ذِي مِخلَبٍ مِنَ الطيورِ إلا الأرنبَ خاصَّةً، لِحديثِ رسولِ اللهِ ﷺ رواهُ ابنُ عبَّاسٍ رضي الله عنهما «**أنه نَهَى عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وَكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ**»(٢)، وخُصَّ منهُ الأرنبُ بحديثِ عمرَ رضي الله عنه (٣).

---

(١) تقدم الحديث قبل قليل، وأخرج أيضًا مسلم (١٩٥٢) من حديث عبدالله بنِ أبي أوفى رضي الله عنهما، قال: «**غزونا معَ رسول الله ﷺ سَبْعَ غَزَواتٍ نأكلُ الجَراد**».

(٢) أخرجه مسلم (١٩٣٤)، وأبو داود (٣٨٠٣).

(٣) أخرجه أحمد (٢١٠) والبيهقي في «السنن الكبرى» (١٩٣٩٩) عن عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ رضي الله عنه أنه أتِي بِطَعَامٍ فَدَعَا إِلَيْهِ رَجُلًا، فَقَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، ثُمَّ قَالَ: وَأَيُّ الصِّيَامِ تَصُومُ؟ لَوْلا كَرَاهِيَةُ أَنْ أَزِيدَ أَوْ أَنْقُصَ لَحَدَّثْتُكُمْ بِحَدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ جَاءَهُ الْأَعْرَابِيُّ بِالْأَرْنَبِ، وَلَكِنْ أَرْسِلُوا إِلَى عَمَّارٍ، فَلَمَّا جَاءَ عَمَّارٌ قَالَ: أَشَاهِدٌ أَنْتَ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَوْمَ جَاءَهُ الْأَعْرَابِيُّ بِالْأَرْنَبِ،=

فذُو النابِ مِنَ السباعِ: الأسدُ والذئبُ والنَّمِرُ والفَهدُ والثعلبُ والضَّبُعُ والكلبُ والسِّنَّورُ البَرِّيُّ والأهليُّ، وكذا الفيلُ وابنُ عُرسٍ مِنْ جملةِ ذِي نابٍ ونَحوُها.

وذُو المِخلَبِ مِنَ الطيرِ: الصقرُ والبازيُّ والنسرُ والعُقَابُ والشاهينُ ونحوُها.

وما سوى ذلكَ مِنَ المُستوحَشِ مِنَ البهائمِ والطيورِ فهوَ حَلالٌ كالظباءِ وبَقرِ الوَحشِ وحُمُرِ الوَحشِ والأَيِّلِ ونحوِها.

ومِنَ الطيورِ: الحمامُ والعُصفورُ والعَقعَقُ[1] والقُعْقُعُ[2] وغرابُ الزرعِ الذي يَأكلُ الزرعَ، ولا يأكلُ الجِيَفَ ونحوَها.

إلَّا أنَّه يُكرَهُ أكلُ الغرابِ الأبقعِ والغرابِ الأسودِ الذي يأكلُ الجِيَفَ، وتُكرَهُ الجَلَّالةُ[3] مِنَ الإبلِ والبقرِ والغَنَمِ؛ لأنَّ الغالبَ مِنْ أَكلِها النجاسةُ.

وأمَّا الدجاجةُ المُخَلَّاةُ التي تَأكُلُ النجاسةَ أيضًا، قالوا: لا تُكرَهُ؛ لأنَّها تَخلِطُها بغيرِها، ولأنَّ الجَلَّالةَ يَنتُنُ لَحمُها ويَتغيَّرُ، ولحمُ الدجاجةِ لا يَنتُنُ، ولا يَتغيَّرُ.

---

= قَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: إِنِّي رَأَيْتُ بِهَا دَمًا، فَقَالَ: «كُلُوهَا» قَالَ: إِنِّي صَائِمٌ، قَالَ: «وَأَيُّ الصِّيَامِ تَصُومُ؟» قَالَ: أَوَّلَ الشَّهْرِ وَآخِرَهُ، قَالَ: «إِنْ كُنْتَ صَائِمًا فَصُمِ الثَّلَاثَ عَشْرَةَ وَالْأَرْبَعَ عَشْرَةَ وَالْخَمْسَ عَشْرَةَ». قال ابن كثير في «مسند الفاروق» (١/ ٤٣٦): «هذا إسناد حسن جيد».

(١) العقعق نوع من الطيور ويقال له الشجحى، انظر «لسان العرب» (شجح).

(٢) القعقع هو طائر أبلق ببياض وسواد، ضخم من طير البر طويل المنقار. «تهذيب اللغة» باب العين والقاف.

(٣) هي التي تأكل الجَلَّة - بالفتح - وهي في الأصل البعرة وقد يكنى بها عن العذرة، نقول: جل البعر يجله جلًّا: جمعه والتقطه بيده، ومنه سميت الدابة التي تأكل العذرة الجلالة، انظر «طلبة الطلبة» (١/ ١٠٤)، «لسان العرب» (جلل).

ثُم الجَلَّالةُ إذا حُبِسَتْ أيَّامًا حتى تَعتَلِفَ، ولا تَأكُلُ النجاسةَ تَحِلُّ.

وعن أبي حنيفةَ رِوايتانِ:

- في روايةِ محمدٍ لم يُوقِّتِ الحَبسُ، بل يُحبَسُ حتى يَطيبَ لَحمُهُ ويَذهَبَ نَتَنُهُ.

- وفي روايةِ أبي يوسفَ مَقدَّرٌ بثلاثةِ أيَّامٍ[1].

فأمَّا الدجاجةُ فرُوِيَ عن أبي يوسفَ أنَّها لا تُحبَسُ؛ لأنَّها تَخلطُ ولا يَنتُنُ لحمُها، ولكنَّ المستحبَّ أنْ تُحبَسَ يومًا أو يومَينِ.

أمَّا جَنينُ ما يُؤكَلُ لحمُهُ إذا خَرجَ مَيتًا فلا يَحِلُّ عندَ أبي حنيفةَ وزفرَ والحسنِ، وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ والشافعيُّ يَحِلُّ[2]، وهيَ مسألةٌ معروفةٌ.

**وأمَّا شرائطُ الحِلِّ:**

فمِنها الذبحُ أو النَّحرُ في جميعِ ما يُشترَطُ فيهِ الذبحُ، لكنَّ النحرَ في الإبلِ أَحَبُّ، والذبحُ في الشاةِ.

وأَصلُهُ قولُهُ تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، واسمُ الذكاةِ يَقعُ عليهما جميعًا.

ومنها التسميةُ، حتى لو تَرَكَها عامِدًا لا تَحِلُّ عندَنا، وعندَ الشافعيِّ تَحِلُّ[3]، وأَجمَعُوا أنَّه لو تَرَكَها ناسِيًا تَحِلُّ، والمسألةُ معروفةٌ.

---

(١) قال السرخسي: الأصح عدم التقدير، وتحبس حتى تزول الرائحة المنتنة، وفي «شرح الوهبانية» عن «التجنيس»: التقدير بثلاثة أيام هو المختار على الظاهر، لأن الظاهر أن طهارتها تحصل بهذه المدة، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٤١).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٢٦)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/ ٢٧٩)، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٥٢١).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٥٧)، والحاوي الكبير (١٥/ ٩٥)، وتحفة المحتاج (٩/ ٣٢٥).

ثُـم في ذَكاةِ الاختيـارِ تَجِبُ التسـميةُ لـكلِّ ذَبيحـةٍ عنـدَ الحَزِّ والقطـعِ، وفي ذكاةِ الاضطرارِ تُشتَرَطُ عندَ الرمي والإرسالِ، لا عندَ الإصابةِ، ولا يُشتَرَطُ التَّعيينُ لكلِّ صيدٍ بخلافِ الأهليةِ[١].

بيانُه: أنَّهُ لو أَضجَعَ شاةً لِيذبَحَها، فسمَّى، ثُم بَدا لهُ فأرسلَها، وأضجعَ أُخرَى فذبَحَها بتلكَ التسميةِ لم تَحِلَّ.

ولو رَمَى صيدًا، فَسمَّى، فأخطأَهُ، وأصابَ أُخرَى فَقَتَلَهُ فلا بأسَ بأكلِهِ؛ لأنَّ التسميةَ عندَ الذبحِ شرطٌ عندَ القدرةِ، وعندَ العجزِ أُقيمَ الإرسالُ والرميُ مُقامَ الذبحِ إذا اتَّصلَتْ به الآلةُ.

وكذا لو أَرسلَ كلبًا على صيدٍ بعينِهِ، وسمَّى فأخذَ غيرَ الذي سمَّى عليهِ مِنْ غير أنْ مالَ عن سَنَنِ الإرسالِ[٢] يحلُّ.

ولو ذبَحَ شاةً، وسمَّى، ثُم ذَبَحَ أُخرى، وظنَّ أنَّ التسميةَ الأُولى تُجزِئُ عنهما لم تُؤكَلْ، ولا بدَّ أنْ يُحدِثَ لكلِّ ذَبيحةٍ تَسميةً.

ولو رَمَى بسهمٍ، وسمَّى، فقتلَ بهِ اثنينِ مِنَ الصيدِ، أو أَرسلَ كلبًا، وسمَّى، فَقَتَلَ صَيدَينِ يَحِلُّ كلُّهُ؛ لِما قُلنا.

ولو سمَّى، وتكلَّمَ بكلامٍ قليلٍ، أو فَعَلَ فِعلًا قليلًا، ثُم ذَبَحَ فلا بأسَ بهِ، ويُجعَلُ كالمُتَّصِلِ للضرورةِ، فأمَّا إذا تكلَّمَ بكلامٍ طويلٍ، أو فَعلَ فِعلًا كثيرًا بينَ التسميةِ والحَزِّ لا يَحِلُّ.

---

(١) سقط من «ز» و«س»: (بخلاف الأهلية).

(٢) في «ز»: (الأولى)، وسيأتي في كتاب الصيد شروط الصيد بالكلب المعلَّم.

ومنها تَجريدُ اسمِ اللهِ تعالى عندَ الذبحِ عنِ اسمِ غيرِهِ، حتى لو قَرَنَ باسمِ اللهِ اسمَ غيرِهِ، وإنْ كانَ اسمَ النبيِّ ﷺ فإنَّه لا يَحِلُّ[1]، وتَجريدُهُ عن الدعاءِ مُستحَبٌّ، وليسَ بشرطٍ، بأنْ قال: «بسمِ اللهِ، اللَّهمَّ تَقبَّلْ عني، أو عن فلان»، ولكنْ يَنبَغِي أنْ يدعوَ بهذا وبمثلِهِ قَبلَ التسميةِ، أو بعدَ الفراغِ عن التسميةِ مُنفصِلًا عنها، ولكنْ لا يُوجِبُ الحرمةَ.

ولو سَبَّحَ، أو هَلَّلَ، أو كَبَّرَ، وأرادَ بهِ التسميةَ على الذبيحةِ يَحِلُّ، أمَّا لو أرادَ بهِ الحمدَ على سبيلِ الشكرِ لا يَحِلُّ.

وكذا لو سمَّى يَنبَغِي أنْ يُريدَ بهِ التسميةَ على الذبيحةِ، أمَّا لو أرادَ بهِ التسميةَ عندَ افتتاحِ العملِ لا يَحِلُّ.

وأمَّا **مَحلُّ الذبحِ وكيفيتُهُ** فنقولُ: الذكاةُ نوعانِ: ذكاةُ اختيارٍ، وذكاةُ اضطرارٍ.

أمَّا **ذكاةُ الاضطرارِ** فمَحلُّهُ جميعُ البَدَنِ، فيَحِلُّ بِوجودِ الجَرحِ أينما أصابَ على ما نذكرُ.

وأمَّا ذكاةُ الاختيارِ فمحلُّهُ ما بينَ اللَّبَّةِ واللَّحيَينِ، لقولِه ﷺ: «**الذَّكَاةُ مَا بَيْنَ اللَّبَّةِ وَاللَّحْيَيْنِ**»[2].

---

(١) بأن قال: «بسم الله ومحمدِ رسول الله» بالجر، وأمَّا لو رفعَ المعطوف على اسم الجلالة؛ فتحِلُّ الذبيحة، كما لو قال: «بسم الله ومحمدٌ رسول الله» لأنه مبتدأ، واختلفوا في النَّصبِ، ويُكره فيهما بالإتفاق، ينظر تمامه في: «تبيين الحقائق» (٥/ ٢٨٩).

(٢) قال العيني في «البناية» (١١/ ٥٥١) لم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة، وقد أخرجه الدارقطني (٤٧٥٤) من حديث أبي هريرة بلفظ: «ألا إنَّ الذَّكاةَ في الحلْقِ واللَّبَّة» وقال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٠٧): «إسناده واه».

وأخرج البخاريُّ (٧/ ٩٣) تعليقـاً بصيغة الجزم عن سعيد عن ابن عباس، قال: «الذَّكاةُ في الحَلْقِ واللَّبَّة».

ثُم الذَّكاةُ هيَ فَرْيُ[١] الأوداجِ.

والأوداجُ أربعةٌ: الحُلقُومُ، والمَرِيءُ، والعِرقانِ اللذانِ بينَهما الحلقومُ والمَرِيءُ، فالحلقوم: مَجرَى النَّفَسِ، والمَرِيءُ: مَجرَى الطعامِ والشرابِ، والعِرقانِ: مَجرَى الدمِ.

فإذا قَطَعَ الأوداجَ الأربعةَ فقدْ أَتَى بالذكاةِ المأمورِ بها بتَمامِها.

فأمَّا إذا نَقَصَ عن ذلكَ فقدِ اختلفُوا فيهِ:

روى أبو يوسفَ عن أبي حنيفةَ أنَّه إذا قَطَعَ أكثرَ الأوداجِ حَلَّ، وفَسَّرَ ذلكَ بأنْ قَطَعَ ثلاثةً منها مِنْ أيِّ جانبٍ كانَ، وبهِ أَخَذَ، ثُم رَجَعَ وقال: لا يَحلُّ ما لم يَقطَعِ الحُلقومَ والمَرِيءَ وأحدَ الوَدَجَينِ.

وروى محمدٌ عن أبي حنيفةَ أنه قال: ما لم يَقطعِ الأوداجَ الأربعةَ، أو الأكثرَ مِنْ كلِّ واحدٍ منها لا تَحِلُّ، حتى إذا قطعَ الثلاثةَ أو الأكثرَ منها، وقطعَ نصفَ الرابعِ أو أقلَّ فإنَّه لا يَحلُّ، وبه أخذَ محمدٌ.

فصارَ الحاصلُ أنَّ عندَ أبي حنيفةَ إذا قطعَ الأكثرَ على روايةِ أبي يوسفَ الثلاثةُ منها يَحلُّ، وعلى روايةِ محمدٍ الأكثرُ يرجعُ إلى كلِّ واحدٍ مِنَ الأوداجِ.

وقال محمدٌ: إنَّه لا يَحلُّ ما لم يَقطعِ الكلَّ أو الأكثرَ مِنْ كلِّ واحدٍ منها.

وقال أبو يوسفَ: يَحلُّ إذا قطعَ ثلاثةً منها، الحلقومَ والمَريءَ وأحدَ الوَدَجَينِ.

وقال الشافعيُّ: إذا قَطعَ الحلقومَ والمَريءَ يَحلُّ[٢].

---

(١) الفري: القطع والشق، انظر «تاج العروس» (فري).

(٢) انظر: مختصر المزني (٨/ ٣٩١)، والحاوي الكبير (١٥/ ٨٧)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٤٥٩).

ولـو أبـانَ رأسَ البعيرِ(١) أو الشـاةِ بالسيفِ إنْ كانَ مِنْ قِبلِ الحُلقـومِ أُكلَ، وإنْ كانَ مِنْ قِبَلِ القَفـا إنْ صـارَ بحالٍ لا يعيشُ قبلَ قطعِ الأوداجِ لا يَحلُّ، وإنْ كانَ بحالٍ يعيشُ يَحلُّ.

ويُكرَهُ في حالةِ الذبحِ أنْ يَجرَّها برِجلِها إلى المَذبَحِ، أو يُضجعَها ويَحدَّ الشفرةَ بينَ يدَيها.

ويُكرَهُ أنْ يَذبَحَها على وجهٍ تَبلغُ النخاعَ، وهوَ العِرقُ الأبيضُ الذي يَكونُ في عَظمِ الرَّقَبَةِ.

ويُكرَهُ أنْ تُسلَخَ قَبلَ أنْ تَموتَ؛ لأنَّ هذا زيادةُ ألمٍ لا يُحتاجُ إليهِ، فإنْ نَخعَ(٢) وسلخَ قبلَ أنْ تَبردَ فلا بأسَ بذلكَ؛ لأنَّهُ لا يُوجدُ فيهِ ألَمٌ، كذا ذكرَ الكرخيُّ.

وبعضُ المشايخِ قالوا: يُكرَهُ النخاعُ بعدَ الموتِ قبلَ أنْ تَبردَ، ويُكرَهُ السلخُ.

وعن مجاهدٍ أنَّـهُ قـال: «كَـرِهَ رَسُولُ اللهِ ﷺ سَبعَـةً مِنَ الشَّاةِ المَذْبُوحـةِ: الذَّكَرُ والأُنْثَيانِ والقُبُلُ والغُدَدُ والمَرَارَةُ والمَثانَةُ والدَّمُ»(٣).

ثُم أبو حنيفةَ فَسَّرَ هذا وقال: الدمُ حرامٌ للنصِّ القاطعِ، وباقي السبعةِ مَكروهٌ؛ لأنَّه ممَّا تَستَخبِثُهُ الأنفسُ، وأرادَ به الدمَ المَسفوحَ، فأمَّا دمُ الكَبِدِ والطِّحالِ ودَمُ اللحمِ فليسَ بحَرامٍ.

---

(١) في «أ»: (البقرة).

(٢) والنَّخْعُ: أشدُّ القَتْلِ، حَتّى يَبْلُغ الذَّبحُ النُّخاعَ، انظر «النهاية» لابن الأثير (نخع).

(٣) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٩٤٨٠) من حديث ابن عمر قال: «كان رسولُ الله ﷺ يكرهُ من الشَّاة سبعـًا: المَرارَةَ، والمَثانة، والحَياء، والذَّكر، والأُنثيين، والغُدَّة، والدَّم» وفيه يحيى الحِمَّانيُّ وهو ضعيفٌ، كذا قاله الهيثمي، وأخرجه كذلك أبو داود في «مراسيله» (٤٦٥)، وعزاه العينيُّ لمحمد في «الآثار» من حديث مجاهد، أرسله إلى النبي ﷺ، انظر «البناية» (١١/ ٥٦٥).

وأمَّا بيانُ ما يُذَكَّى به، وهيَ الآلةُ فعلى ضَربَينِ: آلةٌ تَقطَعُ، وآلةٌ تفسَخُ[١].

فأمَّا الآلةُ التي تَقطعُ فعلى ضَربَينِ: حادَّةٌ وكَلِيلةٌ.

فالحادَّةُ يجوزُ الذبحُ بها، حديدًا كانت أو غيرَ حديدٍ مِنْ غيرِ كراهةٍ.

والكليلةُ: التي تَقطعُ، يَجوزُ الذبحُ بها معَ الكراهةِ حديدًا كانتْ أو غيرَ حديدٍ، أصلُهُ قولُهُ ﷺ: «كُلْ ما أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ[٢]»[٣].

وقال أصحابُنا: إذا ذَبَحَ بظُفُرٍ مَنزُوعٍ، أو سِنٍّ مَنزُوعٍ جازَ بها معَ الكراهةِ، وقال الشافعيُّ: لا يَجوزُ[٤].

---

(١) في «س»: (تسفح).

(٢) في «ز»: (كُلْ ما أَنْهَرَ الدَّمَ وَأَفْرَى الأَوْدَاجَ فهو ذكاة).

(٣) أخرجه محمد بن الحسن في «الأصل» (٥/ ٣٥٣) عن رافع بن خديج ﵁ أن رسول الله ﷺ قال: «ما أَنْهَرَ الدَّمَ، وفَرَى الأَودَاجَ فَكُلْ، ما خَلا السِّنَّ والظّفُرَ والعَظْمَ، فإنَّها مُدَى الحَبَشَةِ». وإسناده صحيح.

وأخرجه البخاري (٢٤٨٨) ومسلم (١٩٦٨) عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ بلفظ: «مَا أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوهُ، لَيْسَ السِّنَّ وَالظُّفُرَ، وَسَأُحَدِّثُكُمْ عَنْ ذَلِكَ: أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ، وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ».

وأخرجه ابْن أبي شيبَة في «المصنف» (١٩٨١٠) عَن رافع بن خديج سَأَلت رَسُول الله ﷺ عَن الذّبْح بالليطة فَقَالَ: «كُلْ ما أَفْرَى الأَوْدَاجَ إِلَّا سِنًّا أو ظُفْرًا»، وفي سنده راوٍ لم يسم.

وأخرج البيهقي في «السنن الكبرى» (١٩١٢٧) والطبراني في «المعجم الكبير» (٧٨٥١) عن أبِي أُمامَةَ الباهِلِيِّ ﵁ أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ قالَ: «كُلُّ ما أفرى الأوْداجَ ما لَمْ يَكُنْ قَرْضَ نابٍ أوْ حَزَّ ظُفُرٍ»، وقال البيهقي: «ضعيف الإسناد».

(٤) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٥٩)، والحاوي الكبير (١٥/ ٢٨)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٤٥٨).

فأمَّا الآلةُ التي تَفسخُ[١] فهوَ نحوُ الظُّفرِ القائمِ، والسنِّ القائمِ، إذا ذُبِحَ بهِ لا يَحلُّ؛ لأنَّه يَعتمِدُ على المذبوحِ مِنْ وَجهٍ، فَيَنخنِقُ ويَنفَسِخُ، حتى قالوا: إذا كانَ الظُّفرُ طَويلًا، فأخَذَ إنسانٌ آخرُ بيدِهِ، وذَبحَ بظُفرِهِ، وأَمَرَّ عليهِ كما يُمِرُّ السكينَ يَحلُّ؛ لأنَّهُ لم يَعتمدْ عليهِ حتى يكونَ فيه معنى التَّخنيقِ.

**وأمَّا بيانُ أهليةِ الذابحِ[٢] فنقولُ:**

يُشترَطُ أنْ يكونَ مِنْ أهلِ المِلَّةِ التي يُقَرُّ عليها، ويَعقِلُ الذبحَ، ويَضبطُهُ، ويَقدرُ عليهِ؛ لأنَّه إذا كانَ مِنْ أهلِ المِلَّةِ وهو عاقلٌ، فالظاهرُ أنَّه يأتي باسمِ اللهِ عندَ الذبحِ، وإذا لم يكنْ عاقلًا فإجراءُ اسمِ اللهِ تعالى على لسانِهِ وعدمُهُ سواءٌ، ولهذا لا يَصِحُّ الإسلامُ منهُ، والقدرةُ على الذبحِ لا بدَّ منها حتى يَتحقَّقَ فعلُ الذبحِ على وجهِهِ، فتَصِحُّ الذكاةُ مِنَ المسلمِ والكتابيِّ إذا عَقَلا الذبحَ، ولا يَتركانِ التسميةَ عمدًا، سواءٌ كانَ ذكرًا أو أُنثى، صغيرًا أو بالغًا.

ولا يجوزُ ذبحُ المجوسيِّ والمُرتَدِّ، ولا ذبحُ الصَّبيِّ والسكرانِ والمجنونِ إذا لم يَعقِلوا ولم يَضبِطُوا الذبحَ، هذا الذي ذَكَرْنا في غيرِ الصيدِ.

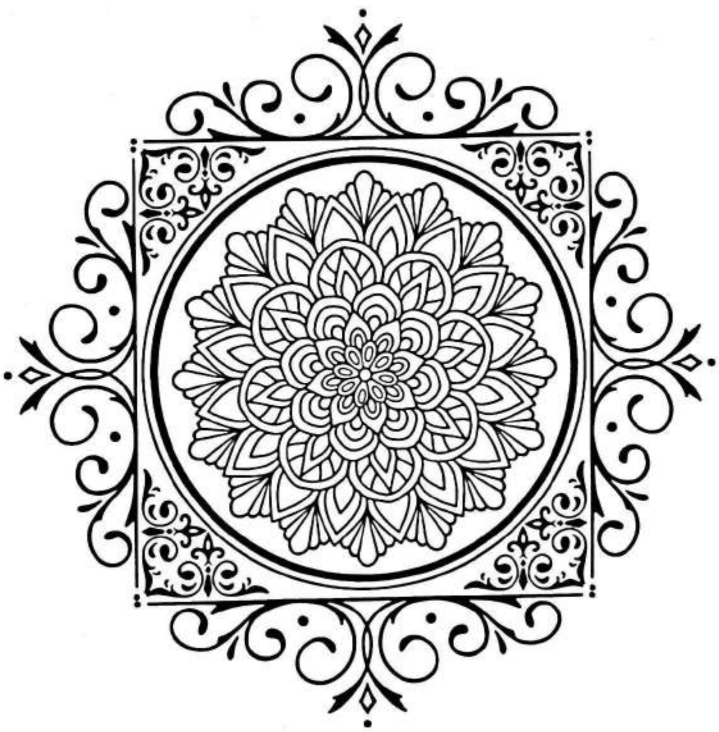
فأمَّا في الصيدِ فيُشترَطُ أَلَّا يكونَ مُحرِمًا، ولا الذبحُ في الحرمِ، حتى لا يُؤكَلُ ما يَذبَحُ المُحرِمُ مِنَ الصيدِ، أو يَأمُرُ بهِ، ولا ما يَذبَحُ الحلالُ في الحَرمِ مِنَ الصيدِ، ويكونُ ذلكَ كالميتةِ، فأمَّا ذَبحُ المُحرِمِ لغيرِ الصيدِ سببُ الحِلِّ في الحِلِّ والحَرمِ، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

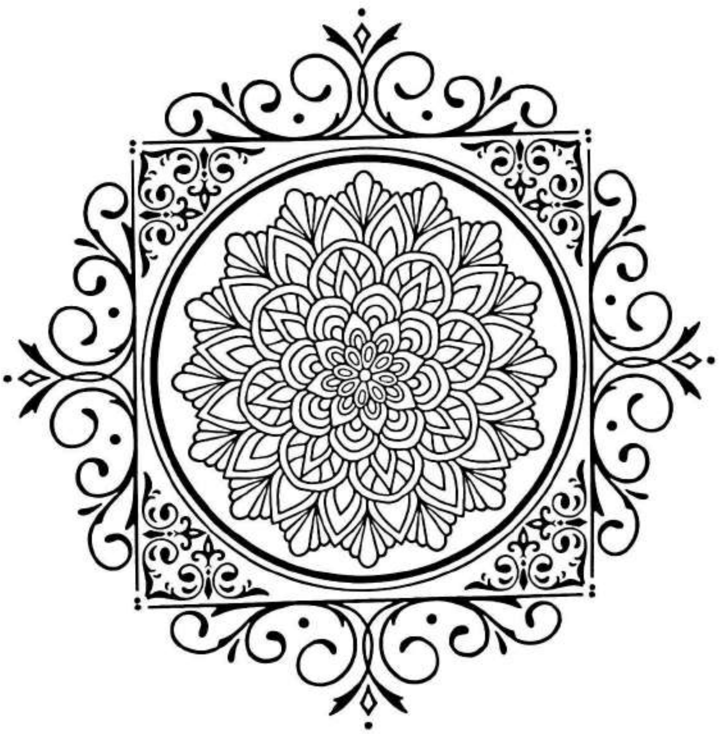
---

(١) في «س»: (تسفح).

(٢) في «أ» «س»: (الذبح).



# كتاب الصيد



# كِتَابُ الصَّيْدِ

الاصطيادُ مباحٌ في البحرِ في حقِّ كافَّةِ الناسِ، وفي البرِّ في حقِّ غيرِ المُحرِمِ على كلِّ حالٍ إلا في الحرمِ، وفي حقِّ المُحرِمِ لا يباحُ في الحِلِّ ولا في الحرمِ، وأصلُه قولُهُ تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ﴾ إلى قوله: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ ٱلْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة: ٩٦]، ولأنَّ الكسبَ مُباحٌ في الأصلِ، وما يَصيدُهُ قدْ يُؤكَلُ، وقدْ يُنتفَعُ به لجلدِهِ وشعرِهِ ونحوِ ذلكَ.

ثُم ما يُباحُ الأكلُ مِنَ الصيدِ المأكولِ بأخذِ الجوارحِ والرميِ وغيرِ ذلكَ مِنْ فِعلِ العبادِ، وماتَ قَبلَ أنْ يُقدَرَ عليهِ لهُ شرائطُ:

أحدُها: أنْ تكونَ الآلةُ التي بها يُصادُ جارحةً بجرحِ الصيدِ، وهوَ السهمُ والرمحُ والسيفُ والحيوانُ الذي لهُ نابٌ أو مِخلَبٌ، فيُجرَحُ بهِ فيموت، هذهِ هيَ الروايةُ المشهورةُ أنَّه إذا لم يَجرحِ الكلبُ أو البازِيُّ لا يَحلُّ.

ورُوِيَ عن أبي حنيفةَ أنَّ الكلبَ إذا خَنَقَ يَحِلُّ.

ولو لم يَخنقْهُ، ولم يَجرحْهُ، ولكنَّهُ كَسَرَهُ فماتَ ففيهِ روايتانِ[1].

ولو أصابَ السهمُ ظِلفَ الصيدِ أو قَرنَهُ فإنْ وَصَلَ إلى اللحمِ فأَدماهُ أُكِلَ، وإلَّا فلا.

---

(١) الاصطيادُ بذي نابٍ أو مخلبٍ كالبازي والشاهينِ لا يحلُّ ما لم يجرحْ في ظاهرِ الروايةِ، والفتوى عليها، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦٥).

واختَلَفَ المشايخُ في الشاةِ إذا اعتُلفتْ بالعُنابِ فذُبِحَتْ ولم يَسلْ منها الدمُ، قال أبو القاسمِ الصَّفَّارُ: لا تَحِلُّ، وقال أبو بكرٍ الإسكافُ: تَحِلُّ[١].

وهذا إذا ماتَ بجُرحِهِ غالبًا، فأمَّا إذا وَقَعَ الشكُّ لا تَحِلُّ، إلَّا إذا كانَ لا يُمكِنُ الاحترازُ عنهُ.

فإنْ رَمى صيدًا في الهواءِ، فسَقَطَ على حَبلٍ، أو سطحٍ، أو شجرٍ، أو على سِنانِ رُمحٍ مَركوزٍ في الأرضِ، أو على حرفِ آجرَّةٍ، أو صخرةٍ، أو في الماءِ، ثُم سقطَ على الأرضِ لا يَحِلُّ احتياطًا لجانبِ الحُرمةِ.

وإذا وقعَ على آجرَّةٍ مَبطوحةٍ[٢] على الأرضِ، أو على أرضٍ صلبةٍ، فالقياسُ ألاَّ يَحلَّ، وفي الاستحسانِ يَحلُّ؛ لأنَّهُ لا يُمكنُ الاحترازُ عن الأرضِ.

والثاني: أنْ يكونَ الحيوانُ الجارحُ مُعلَّمًا، لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ ٱلْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ﴾ [المائدة: ٤].

وتعليمُ ذي النابِ أنَّهُ إذا أُرسِلَ يَتبَعُ الصيدَ، وإذا أَخَذَهُ أَمسَكَهُ على صاحبِهِ، ولم يأكلْ منهُ شيئًا.

وتعليمُ ذي المِخلَبِ أنْ يَستجِيبَ إذا دُعيَ، ويَتبَعَ الصيدَ إذا أُرسِلَ، ويأخُذَهُ، وإنْ أكلَ منهُ فلا بأسَ بهِ.

---

(١) لأن أبا القاسم الصفار يشترط الإنهار، لأن الذكاة لا تحل بدون نزول الدم النجس، وأبو بكر الإسكاف لا يشترط لوجود فعل الذكاة وهو قطع الأوداج، وقد يمتنع خروج الدم بمحابس حبسه، كما إذا أكل ورق العناب، انظر «البناية شرح الهداية» (١٢/ ٤٥٢).

(٢) في «ز»: (مطبوخة).

ثُم أبو حنيفةَ قال في ظاهرِ الروايةِ: لا يُوقَّتُ في التعليمِ، ولكنْ يَنبَغِي أنْ يقولَ أهلُ العلمِ بذلكَ: إنَّهُ مُعلَّمٌ، ورَوى الحسنُ عنهُ أنَّهُ قال: لا يَأكُلُ أولَ ما يَصيدُ ولا الثاني، ثم يَحِلُّ الثالثُ وما بَعدَهُ.

وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ: إذا صادَ ثلاثَ مرَّاتٍ، ولم يَأكلْ فهوَ مُعَلَّمٌ[١].

ثُم إذا صارَ مُعلَّمًا مِنْ حيثُ الظاهرُ، وصادَ بهِ صاحبُهُ، ثُم أَكلَ بعدَ ذلكَ عن صيدٍ يَأخذُهُ فقدْ بَطلَ تَعليمُهُ، فلا يُؤكَلُ صيدُهُ بعدَ ذلكَ حتى يُعلَّمَ تَعليمًا ثانيًا بلا خِلافٍ.

فأمَّا ما صادَ قبلَ ذلكَ هل يُؤكَلُ قَدِيدُهُ[٢] وجديدُهُ؟

- عندَ أبي حنيفةَ لا يُؤكَلُ، وظَهرَ بهِ أنَّهُ ما صارَ مُعلَّمًا.

- وعندَهما يَحِلُّ؛ لأنَّ العالِمَ قدْ يَنسَى[٣].

---

(١) مشى في «الكنز» و«النقاية» و«الاصطلاح» و«مختصر القدوري» على اعتبار التقدير بالثلاث، وظاهر «ملتقى الأبحر» ترجيح قول الإمام، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦٤).

(٢) والقَدِيدُ: اللَّحْمُ المُشَرَّرُ الَّذِي قُطِعَ وشُرِّرَ، انظر «تاج العروس» (قدد). ولحم قديد مشرَّحٌ طولًا، انظر «المصباح المنير» (قدد).

(٣) صورة المسألة: أن الكلب المعلَّم إذا أكل من صيده، ثم عاد وصاد ثانيًا قبل أن يثبت تعليمه فهل يحل أكل هذا الصيد إذا ثبت تعليمه لاحقًا:

أبو حنيفة قال: لا يُؤكَل إلا ما صاد حال الحكم عليه بأنه معلَّم، وهو الصحيح والأقرب إلى الاحتياط.

أما الصاحبان فقالا: إنه لما ثبت تعليمه بعد أكله نقتصر في الحرمة على ما أكله وما سواه يحلُّ مطلقًا.

انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٦٧).

والثالثُ: ألَّا يكونَ الحيوانُ الجارحُ الذي يَصطادُ به مُحرَّمَ العينِ كالخنزيرِ، فإنَّه وإنْ كانَ مُعلَّمًا لا يَحلُّ صيدُهُ، فأمَّا ما سواهُ مِنَ الجوارحِ إذا عُلِّمَ يَحِلُّ صيدُهُ كالفَهْدِ والأسدِ والذئبِ والنَّمِرِ وابنِ عُرسٍ.

والرابعُ: أنْ يكونَ الإرسالُ ممَّنْ هوَ مِنْ أهلِ الذبحِ؛ لأنَّ الإرسالَ والرميَ بمنزلةِ الذبحِ، فلا بدَّ مِنْ أنْ يكونَ المُرسِلُ أهلًا مِنْ مُسلمٍ أو كتابيٍّ معَ سائرِ الشرائطِ.

والخامسُ: أنْ يكونَ الإرسالُ على ما هوَ صيدٌ مُشاهَدٌ مُعاينٌ، بأنْ رأى صيدًا أو جماعةً فرمى السهمَ، فأمَّا التعيينُ فليسَ بشرطٍ حتى إنَّه لو أصابَ صيدًا آخرَ سوى ما عاينَ يَحِلُّ؛ لأنَّ الإرسالَ وُجِدَ إلى الصيدِ، وفي التعيينِ حَرَجٌ.

ولو أَرسلَ إلى ما ليسَ بصيدٍ مِنَ الإبلِ والبقرِ والغنمِ أو الآدميِّ فأصابَ صيدًا لا يَحِلُّ؛ لأنَّه لم يُوجدِ الإرسالُ إلى الصيدِ.

ولو سَمعَ حِسَّ صَيدٍ فظنَّهُ صيدًا فأرسلَ كلبَهُ عليهِ أو رمى بسهمِهِ، وبانَ أنَّ ما ظنَّهُ صيدًا هو غنمٌ أو آدميٌّ لا يَحلُّ؛ لأنَّه ما أرسلَ إلى الصيدِ، لكنْ ظنَّهُ كذلكَ.

ولو سَمِعَ حِسًّا، ولم يَعلمْ أنَّهُ حِسُّ صيدٍ أو آدميٍّ فأرسلَ فأصابَ صيدًا لا يَحلُّ.

ولو سمعَ حِسًّا يظنُّهُ آدميًّا، فرماهُ فأصابَ الذي سمعَ حِسَّهُ، فإذا هوَ صيدٌ، قالوا: يَحلُّ؛ لأنَّه تبين أنه قَصَد الصَّيدَ فكان الإرسالُ إليه[1].

ولو ظنَّ حِسَّ صيدٍ فرماهُ، أو أرسلَ فإذا هوَ حِسُّ صيدٍ غيرِ مأكولٍ أو مأكولٍ

---

(١) العبارة في «س»: (ولو سمعَ حَسًّا فظنَّهُ آدميًّا رماهُ وأصابَ الذي سمعَ حِسَّهُ فإذا هوَ صيدٌ قالوا: يَحلُّ لأنَّه رمى محسوسًا معينًا لكنَّه ظنَّه آدميًّا وقَصد الآدميّ فظهرَ أنَّه قد قَصَد الصيد والرميَ صادف محله فكانَ الإرسالُ إليه فصحب التسميَة).

وأصابَ صيدًا آخرَ يَحِلُّ، وقال زفرُ: إنْ كانَ صيدًا لا يُؤكَلُ لَحمُهُ لا يَحِلُّ، ورُوِيَ عن أبي يوسفَ إنْ كانَ خِنزيرًا لا يَحِلُّ خاصَّةً، والصحيحُ قولُنا؛ لأنَّ الصيدَ اسمٌ للمأكولِ وغيرِهِ.

**والسادسُ**: أنْ يكونَ فورَ الإرسالِ باقيًا، ولا يَنقطِعُ إلى وقتِ الأخذِ والإصابةِ، حتى إنَّه إذا أرسلَ إلى صيدٍ، وسمَّى فما أَخَذَ في ذلكَ الفَورِ مِنَ الصيدِ فَقَتَلَهُ يَحِلُّ.

وإذا انقطعَ الفَورُ بأنْ جَثَمَ على صيدٍ طويلًا، ثُم مَرَّ بِهِ صيدٌ آخرُ فقَتَلَهُ لا يَحلُّ الثاني.

وكذا في الرمي إذا تَعيَّنَ بأنْ رَمَى إلى الصيدِ، فذهبَ بِهِ الريحُ يَمنَةً ويَسرَةً، فأصابَ صيدًا لا يَحِلُّ.

ولو أصابَ السهمُ حائطًا أو صخرةً، فَرَجَعَ السهمُ فأصابَ الصيدَ فإنَّه لا يُؤكَلُ، وهذا لأنَّ الإرسالَ انقطَعَ، فاحتملَ[1] أنَّه حَصلَ بقوةِ غيرِهِ فلا يَحِلُّ مَعَ الشكِّ، فأمَّا إذا مَرَّ على سَنَنِهِ، فإنْ أصابَ الحائطَ لا بأسَ بِهِ.

ولو أرسلَ رَجلانِ كَلبَينِ، أو رَمَيا سَهمَينِ، فأصابا معًا صيدًا، فقتلاهُ فهوَ بينَهما، لوجودِ السببِ منهما جميعًا، ولو سَبَقَ أَحدُهما فهوَ لهُ؛ لأنَّ سببَ المِلْكِ والذبحِ وُجدَ منهُ، وهوَ الإرسالُ بأثرِهِ سابقًا، فكانَ أَوْلَى.

**والسابعُ**: التسميةُ في حالِ الإرسالِ إذا كانَ ذاكِرًا لها؛ لأنَّ الإرسالَ والرميَ ذَبحٌ مِنَ الفاعلِ تقديرًا، فتُشترَطُ التسميةُ عندَهُ كما في الذبحِ، إلَّا أنَّه لا تُشترَطُ على كلِّ صيدٍ بعينِهِ بخلافِ الذبحِ على ما مَرَّ.

---

(١) في «أ»: (أو احتمل).

والثامنُ: أنْ يَلحقَهُ المُرسِلُ والرامي أو مَنْ يَقومُ مَقامَهُما قبلَ انقطاعِ الطلبِ أو التَّوارِي عنهُ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ أنَّهُ لا يَحِلُّ، لاحتمالِ أنَّهُ ماتَ بِسببٍ آخرَ، لكنْ تُرِكَ القياسُ بالأثرِ والضرورةِ؛ لأنَّهُ لا يُمكِنُ الاحترازُ عنهُ، فأمَّا إذا قَعدَ عن طلبِهِ، ثُم وَجدَهُ بعدَ ذلكَ فإنَّهُ لا يُؤكَلُ؛ لأنَّهُ لا ضرورةَ، وأصلُهُ ما رُوِيَ عنِ ابنِ عباسٍ رضي الله عنهما أنَّهُ سُئِلَ عَنْ ذلكَ فقال: «كُلْ مَا أَصْمَيْتَ، وَدَعْ ما أَنْمَيتَ»(1)، وقال أبو يوسفَ: الإصماءُ: ما عاينَهُ، والإنماءُ: ما تَوارَى عنهُ.

والتاسع: أَلَّا يُدرِكَ ذَبحَهُ الاختياريَّ، بأنْ كانَ ميتًا، أو كانَ بحالٍ لا يعيشُ لو لم يذبحْهُ، وفيهِ اختلافٌ بناءً على مسألةِ المُتَردية والنطيحةِ والمَوقُوذَةِ إذا ذُبِحَتْ هل تَحِلُّ أم لا؟ وهيَ على وَجهَينِ:

- إنْ كانَ فيها حياةٌ مُستقرةٌ حَلَّتْ بالذبحِ في قَولِهم جميعًا.

- وإنْ كانتْ فيها حياةٌ لكنَّها غيرُ مُستقرَّةٍ:

❁ تَحِلُّ بالذبحِ عندَ أبي حنيفةَ.

❁ وقال أبو يوسفَ: إنْ كانَ فيها مِنَ الحياةِ ما يَعيشُ مثلُها تَحِلُّ، وإنْ كانَ لا يعيشُ مثلُها لا تَحِلُّ.

❁ وقال محمدٌ: إنْ بَقِيَ حيًّا أكثرَ مِنْ بقاءِ المذبوحِ بعدَ الذبحِ تَحِلُّ(2).

إذا ثَبَتَ هذا ففي هذهِ المسألةِ إذا وُجِدَ حيًّا تَبطلُ ذكاةُ الاضطراريِّ عندَ أبي

---

(1) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (١٠٦٢)، والطبراني «الكبرى» (١٢٣٧٠) وهو حديث حسن، كذا قاله العجلوني الدمشقي، انظر «كشف الخفاء» (٢/ ١٣٧).

(2) الفتوى على قول أبي حنيفة، انظر «البناية شرح الهداية» (١٢/ ٤٢٥).

حنيفةَ، وإنْ لم تكنْ حياتُهُ مُستقرةً، وعندَهما على الوجهِ الذي قُلنا.

ولو أبانَ رأسَ الصيدِ، وسمَّى يَحِلُّ كلُّهُ؛ ولو قَطعَ عضوًا منهُ سوى الرأسِ فماتَ لم يُؤكَلِ العضوُ المبانُ، ويحلُّ الباقي؛ لأنَّ الأوداجَ تنقطع بإبانة الرأس فيكون ذكاة، وإذا قَطَعَ عُضوًا غيرَهُ لا يؤكل الجزء المبان، لأنَّ الموتَ حَصلَ والجزء مُبان، قال ﷺ: «مَا أُبِيْنَ مِنَ الحَيِّ فَهُوَ مَيتٌ»[1].

ولو قطعَ بِنصفَينِ طُولًا أو عَرضًا يَحِلُّ كلُّهُ؛ لأنَّ الموتَ يَحصلُ بهذا الفعلِ، فيَصيرُ الكُلُّ مُذَكًّى ذكاةَ اضطرارٍ.

ولو كانَ أحدُ النِّصفَينِ أكثرَ، إنْ كانَ ممَّا يَلِي الرأسَ أقلَّ يُؤكَلُ كلُّهُ، وإنْ كانَ أكثرَ أُكِلَ ما يَلِي الرأسَ، ولا يُؤكَلُ ما سِواهُ؛ لأنَّ الأوداجَ مُتَّصِلةٌ مِنَ القلبِ إلى الدماغِ، فمتى كانَ النصفُ الذي يَلي الرأسَ أقلَّ يَكونُ ذَكاةً بقَطعِ الأوداجِ، ومتى كانَ أكثرَ كانَ ذَكاةَ الاضطرارِ، فيكونُ ذلكَ ذَكاةً عندَ الموتِ، فيكونُ الجزءُ الذي بانَ فاتَتْ حياتُهُ قبلَ الذكاةِ، فيكونُ ميتةً.

ولو قَطعَ أقلَّ الرأسِ لا يحلُّ المُبان، ويَحلُّ الباقي؛ لأنَّ هذا ذَكاةُ الاضطرارِ، ولا يَحِلُّ المُبانُ قبلَ الموتِ.

وإنْ بَقِيَ أقلُّ الرأسِ، وقُطِعَ الأكثرُ يَحِلُّ كلُّهُ؛ لأنَّهُ صارَ ذكاةً بقطعِ العُروقِ.

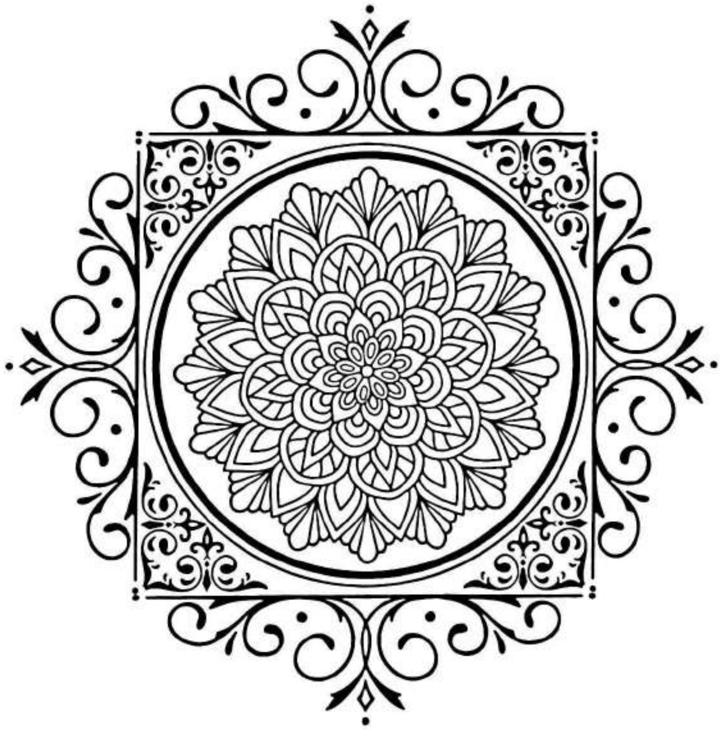
---

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٥٨)، والترمذي (١٤٨٠) من حديث أبي واقد الليثي الحارث بن عوف رضي الله عنه، قال رسول الله ﷺ: «ما قُطعَ من البهيمة وهي حيَّة فهي ميْتة» وقال الترمذي: «حسن غريب» وأخرجه الحاكم (٧٥٩٨) وصحَّحه، ووافقه الذهبي من حديث أبي سعيد رضي الله عنه بلفظ: «ما قُطعَ من حَيٍّ فهو ميْت».

ولو قَطَعَ الرأسَ بنِصفَينِ على قولِ أبي حنيفةَ ومحمدٍ يَحِلُّ كلُّهُ، وهو قول أبي يوسفَ الأولُ، ثُم رَجَعَ وقال: لا يَحِلُّ المُبانُ، فكأنَّ عندَه أنَّ العُروقَ مُتَّصلةٌ بالنصفِ الذي يلي البَدَنَ، وعندَهما مُتَّصلةٌ بالدماغِ، فتصيرُ مقطوعةً بقَطعِ النصفِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# كِتَابُ الأُضْحِيَةِ



# كِتَابُ الأُضْحِيَةِ

نَحتاجُ إلى:

- بيانِ أنَّ الأُضحيةَ واجبةٌ أوْ لا.
- وإلى بيانِ شَرائطِ الوُجوبِ.
- وبيانِ شَرائطِ الأداءِ.
- وإلى بيانِ كَيفيَّةِ وُجوبِ القَضاءِ.
- وإلى بيانِ ما يَجوزُ في الأُضحيةِ وما لا يَجوزُ، وبيانِ ما يُكرَهُ.

**أمَّا الأوَّل:** قالَ أصحابُنا: إنَّ الأضحيةَ واجبةٌ على المُقيمينَ مِنْ أهلِ الأمصارِ والقرى والبَوادي مِنَ الأعرابِ والتُّركمانِ.

وقالَ الشَّافعيُّ: سُنَّةٌ[1]، وهيَ إحدى الرِّوايتَينِ عن أبي يوسفَ.

وأجمَعوا أنَّها لا تَجِبُ على المُسافرينَ.

والصَّحيحُ قَولُنا، لقَولِهِ تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر: ٢]، قالَ أهلُ التفسيرِ: المُرادُ بهِ صَلاةُ العيدِ ونَحرُ الإبِلِ أُضحيةً، والأمرُ للوُجوبِ، والنَّصُّ وَرَدَ في حقِّ المُقيمِ؛ لأنَّ الخِطابَ للرَّسولِ ﷺ وهوَ حُكْمٌ لا يُعرفُ بالقياسِ، فلا يَتَعَدَّى إلى المُسافرِ كَما في الجُمُعَةِ والعيدَينِ.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٤٣)، ومختصر المزني (٨/ ٣٩١)، والإقناع للماوردي (ص: ١٨٤)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٤٣٢).

وأمَّا شَرائطُ الوُجوبِ:

فَمِنها اليَسارُ، وهو اليَسارُ الذي يتَعَلَّقُ بهِ وُجوبُ صَدَقَةِ الفِطرِ، دُونَ اليَسارِ الذي يتَعلَّق بهِ وُجوبُ الزَّكاةِ على ما ذكرْنا في كتابِ الزَّكاةِ.

ومِنها الإسلامُ؛ لأنَّها عِبادةٌ وقُرْبةٌ.

ومِنها الوَقتُ، فإنَّها لا تَجِبُ قَبلَ أيَّامِ النَّحرِ، ولِهذا لَو وَلَدَتِ المرأةُ وَلَدًا بعدَ أيَّامِ النَّحرِ لا تَجِبُ الأُضحيةُ لِأجْلهِ، ولو ماتَ الوَلَدُ في وسَطِ أيَّامِ النَّحرِ لا تَجِبُ الأُضحيةُ؛ لأنَّ الوُجوبَ يَتأكَّدُ في آخرِ الوَقتِ، وكذا كُلُّ مَنْ ماتَ مِنْ أهلِ وُجوبِ الأُضحيةِ لِما ذكرْنا.

وأمَّا البُلوغُ والعَقلُ هلْ يُشترَطُ؟

- فعِندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ: ليسَ بِشَرطٍ، حتى تَجِبُ على الصَّغيرِ إذا كانَ غَنيًّا في مالِهِ، حتى لو ضَحَّى الأبُ أو الوَصيُّ مِنْ مالهِ لا يَضمَنُ الأبُ.

- وعندَ محمَّدٍ وزُفَرَ: لا تَجِبُ على الصَّغيرِ، حتى يَضمَنُ الأبُ والوَصيُّ[1].

ولو كانَ مَجنونًا مُوسِرًا تَجِبُ في مالِهِ، ويُضَحِّي عنهُ الوليُّ، هذا هوَ المَشهورُ كَما في صَدَقةِ الفِطرِ.

وفي رِوايةٍ: فرَّقَ بَينَ صَدَقةِ الفِطرِ وبينَ الأُضحيةِ، وقالَ: لا تَجِبُ الأُضحيةُ في مالِهِ.

---

(١) اختلف المشايخ في المسألة؛ منهم مَن قال: «إن الأصح أنه لا يجب»، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسي، وجعله الصدر الشهيد ظاهر الرواية، وقال القدوري، وتبعه صاحب «الهداية»: «والأصح أنه يضحي من مال الصغير، ويأكل منه ما أمكنه، ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه»، انظر: «اللباب شرح الكتاب» (٣/ ٢٣٣)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣١٦).

ولا خِلافَ بينَ أصحابِنا أنَّهُ تَجِبُ على المُوسِرِ بِسَبَبِ أولادِهِ الصِّغارِ دونَ الكِبارِ بِمَنزلةِ صَدَقةِ الفِطرِ إذا لم يَكُنْ لِلصِّغارِ مالٌ، لكنْ إذا ضَحَّى مِنْ مالِ الصَّغيرِ لا يَتَصَدَّقُ بِهِ؛ لأنَّ الواجِبَ هو الإراقةُ، فأمَّا التَّصدُّقُ باللَّحمِ فَتطوُّعٌ، ومالُ الصَّغيرِ لا يَحتَمِلُ التَّبرُّعَ، فيَنبَغي أنْ يُطعَمَ الصَّغيرُ ويُدَّخَرَ لهُ، أو يَستَبدِلَ لحومه بِالأشياءِ التي يَنتَفِعُ بها الصَّغيرُ، مَعَ بَقاءِ أعيانِها كَما في جِلدِ الأُضحيةِ.

وأمَّا شَرائطُ الأداءِ:

فَمِنها وَقتُ النَّحرِ، فإنَّهُ لا تَصِحُّ التَّضحيةُ إلَّا في أيَّامِ النَّحرِ، ولو ذَهَبَ الوَقتُ تَسقُطُ التَّضحيةُ، إلَّا أنَّ في حَقِّ المُقيمينَ بالأمصارِ يُشتَرَطُ شَرْطٌ آخَرُ، وهُو أنْ يكونَ بعدَ صلاةِ العيدِ بالحَديثِ[١]، وفي حَقِّ أهلِ القُرى تَجوزُ التَّضحيةُ في أوَّلِ الوَقتِ[٢].

وإنْ دَخَلَ الرُّسْتاقِيُّ[٣] في المِصرِ لِصَلاةِ العيدِ، وأمَرَ أهلَهُ أنْ يُضَحُّوا عنه، لهُ أنْ يُضَحِّيَ قبلَ أداءِ الصَّلاةِ، والمُعتَبرُ مَكانُ الأُضحيةِ لا مَكانُ المَذبوحِ عنهُ، في ظاهِرِ الرِّوايةِ، وفي رِوايةٍ مَكانُ المذبوحِ عنهُ، وهوَ قَولُ الحَسَنِ.

---

(١) أخرجه البخاري (٩٦٨) من حديث البراء قال: خطبنا النبي ﷺ يومَ النحر، قال: «إنَّ أوَّلَ ما نَبدأُ بهِ في يومِنا هذا أنْ نُصليَ، ثُمَّ نرجِعَ، فنَنْحَرَ فمَنْ فعلَ ذلكَ فقدْ أصابَ سُنَّتَنا، ومَنْ ذبحَ قَبلَ أنْ يُصليَ، فإنَّما هوَ لحمٌ عجَّلَهُ لأهلِهِ ليسَ مِنَ النُّسُكِ في شَيءٍ».

(٢) أول وقت الأضحية في حق المصري والقروي طلوع الفجر إلا أنه شُرِط للمصري تقديم الصلاة عليها فعدم الجواز في حق المصري لفقد الشرط لا لعدم الوقت، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣١٨).

(٣) الرُّستاق فارسي معرب، ويقال: (رسداق) أيضًا وهو السواد؛ أي: أهل الضياع، والجمع (الرساتيق)، انظر «مختار الصحاح» (رستق).

وكَذا إذا تَرَكَ الصَّلاةَ يومَ النَّحرِ لعُذرٍ أو لِغَيرِ عُذرٍ، يَجُوزُ أنْ يُضَحِّيَ بعدَ انتِصافِ النَّهارِ.

وفي اليومِ الثَّاني والثَّالثِ، سَواءٌ صَلَّوا صَلاةَ العيدِ أو لمْ يُصَلُّوا، لهم أنْ يُضَحُّوا قبلَ صَلاةِ العيدِ؛ لأنَّ التَّرتيبَ في اليومِ الأوَّلِ ثَبَتَ بالحَديثِ غيرَ مَعقولِ المَعنى فاقتُصِرَ علَيهِ إذا صَلَّى أو مَضى وَقتُ الصَّلاةِ.

ثُمَّ أيَّامُ النَّحرِ ثَلاثةٌ: يومُ الأضحى، وهو العاشِرُ مِن ذِي الحِجَّةِ، والحادي عَشَرَ والثَّاني عَشَرَ، تَجُوزُ التَّضحيةُ في نَهارِ هذهِ الأيَّامِ ولياليها، بعدَ طُلوعِ الفَجْرِ مِنَ اليومِ الأوَّلِ إلى غُروبِ الشَّمسِ مِنَ اليومِ الثَّاني عَشَرَ، غَيرَ أنَّهُ يُكرَهُ الذَّبحُ باللَّيلِ، وهذا عندَنا.

وعندَ الشَّافعيِّ أربعةُ أيَّامٍ، فَزادَ اليومَ الثَّالثَ عَشَرَ(١).

والصَّحيحُ قَولُنا، لِمَا رُوِيَ عن عُمَرَ وعليٍّ وابنِ عبَّاسٍ وأنسٍ وابنِ عُمَرَ وغَيرِهِم رضي الله عنهم أجمَعينَ أنَّهم قالوا: «أيَّامُ النَّحْرِ ثَلاثةٌ، أفضَلُها أوَّلُها»(٢)، فإذا مَضَتْ هذهِ الأيَّامُ فقدْ فاتَ الذَّبحُ في حَقِّ مَنْ لمْ يَذبَحْ، حتى لا يَجوزُ لهُ أنْ يَذبَحَ.

ثُمَّ إنْ كانَ أوجَبَ شاةً بِعَينِها أو اشتَراها لِيُضَحِّيَ بها، فمَضَتْ أيَّامُ النَّحْرِ قبلَ أنْ يَذبَحَها تَصَدَّق بها حَيَّةً، ولا يُنقِصُ منها شَيئًا مِنَ اللَّبَنِ والشَّعرِ، ولا يأكُلُ مِنْ لَحمِها؛ لأنَّه انتَقَلَ الواجِبُ مِنْ إراقةِ الدَّمِ إلى التَّصدُّقِ.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٢/ ٢٤٨)، والحاوي الكبير (١٥/ ١٢٤)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٤٣٢-٤٣٣).

(٢) أخرجه الكرخي في «مختصره» بسنده عن علي، رضي الله تعالى عنه، أنه كان يقول: «أيَّام النَّحْر ثَلاثَة أيَّام أولهنَّ أفضلهن»، وعَن ابْن عَبَّاس وابْن عمر رَضِي الله تَعالى عَنْهُم، قالا: «النَّحْر ثَلاثَة أيَّام أولها أفضلها»، انظر «البناية شرح الهداية» (١٢/ ٢٨).

وإنْ لم يُوجِبْ ولم يَشترِ والرَّجُلُ مُوسِرٌ، وقدْ مَضَتْ أيَّامُ النَّحْرِ، علَيه أنْ يَتَصَدَّقَ بِقيمَةِ الشَّاةِ التي تَجوزُ في الأُضحيةِ لِما قُلنا.

**وأمَّا بيانُ ما يَجوزُ في الأُضحيةِ وما لا يَجوزُ، وذلكَ أنواعٌ:**

منها أنَّهُ لا يَجوزُ في الضَّحايا والهَدايا إلَّا الثَّنيُّ مِنَ الإبِلِ والبقَرِ والغَنَمِ، والجَذَعُ مِنَ الضَّأنِ خاصَّةً إذا كانَ عَظيمًا.

ثُمَّ الثَّنيُّ مِنَ الإبِلِ عِندَ الفُقهاءِ ابنُ خَمْسِ سِنينَ، ومِنَ البقَرِ ابنُ سَنتَينِ، ومِنَ الغَنَمِ ابنُ سَنَةٍ، والجَذَعُ مِنَ الإبِلِ ابنُ أربَعِ سِنينَ، ومِنَ البقَرِ ابنُ سَنَةٍ، ومِنَ الغَنَمِ ابنُ سِتَّةِ أشهُرٍ، هَكذا حَكى القُدُوريُّ.

وذَكَرَ الزَّعفرانيُّ[(١)] في الأضاحي وقالَ: الجَذَعُ ابنُ سَبعَةِ أشهُرٍ أو ثَمانيةٍ، فأمَّا ابنُ سِتَّةِ أشهُرٍ فَهوَ حَمَلٌ، ولا يَجوزُ الحَمَلُ والجَدْيُ والعِجلُ والفَصيلُ في الأُضحيةِ.

ولا يَجوزُ في الأضاحي شَيءٌ مِنَ الوَحْشِ لِعَدَمِ وُرودِ الشَّرعِ، فإنْ كانَ مُتَولِّدًا مِنَ الوَحشيِّ والإنسيِّ فالمُعتبَرُ جانِبُ الأُمِّ.

ثُمَّ الإبِلُ والبقَرُ يَجوزُ عَنْ سَبعةِ نَفَرٍ على ما رُويَ عَنْ جابرٍ ﵁ قالَ: «**نَحَرْنا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ البَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ والبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ**»[(٢)].

ولا تَجوزُ الشَّاةُ عَنْ أكثرَ مِنَ الوَاحِدِ وإنْ كانَتْ عَظيمةً، قيمتُها قيمةُ الشَّاتَينِ؛

---

(١) هو: أبو عبدالله الحسن بن أحمد الزَّعفَراني، إمام كبير، رتب مسائل «الجامع الصغير»، انظر «تاج التراجم» (١/ ١٥٣)، «البناية شرح الهداية» (١٢/ ٤٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٣١٨)، وأبو داود (٢٨٠٩) واللفظ له، قال جابر ﵁: «**نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْحُدَيْبِيَّةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ، وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ**».

لأنَّ القُرْبةَ إراقةُ الدَّمِ، وذلكَ لا يَتَفاوتُ، ولكنْ إنَّما يَجوزُ بِشَرْطٍ: أنْ يكونَ قَصدُهُم مِنَ التَّضحيةِ التَّقرُّبَ إلى اللهِ تعالى، سَواءٌ كانَ مِنْ نَوعٍ واحدٍ، كَما إذا كانوا شُرَكاءَ في الأُضحيةِ أو في الهَدْيِ، أوْ مِنْ أنواعٍ مُختَلِفةٍ بأنْ كانَ نَوَى أحَدُهمُ الأُضحيةَ والآخَرُ الهَدْيَ والآخَرُ دَمَ الكَفَّارةِ ونحوَ ذلكَ، ولكنَّ الأفضلَ أنْ تكونَ الشَّرِكةُ في نَوعٍ واحدٍ، فأمَّا إذا كانَ أحَدُ الشُّرَكاءِ أرادَ بالذَّبحِ اللَّحمَ لا للتَّقرُّبِ، أو كانَ أحدُهُم ذمِّيًّا لم تَقَعْ عنِ الأُضحيةِ؛ لأنَّها مِمَّا لا يَتَجَزَّأُ، فإذا لم يَكُنِ البَعْضُ قُرْبةً بَطَلَ الكُلُّ.

والنَّوعُ الثَّاني: ما لا يَجوزُ بِسَبَبِ العَيبِ وما[1] يُكرَهُ فنَقولُ:

العَيبُ القَليلُ لا يَمنَعُ، والكَثيرُ يَمنَعُ، فَذاهِبُ العَينِ الواحدَةِ وهيَ العَوراءُ، ومَقطوعةُ الأُذُنِ الواحدَةِ، ومَقطوعَةُ الأَلْيَةِ والذَّنَبِ، كُلُّها لا تَجوزُ.

فأمَّا إذا كانَ الذَّاهِبُ بَعضَ بَصَرِ العَينِ أو بَعضَ الأُذُنِ والذَّنَبِ والأَلْيَةِ، فَفيهِ ثَلاثُ رِواياتٍ:

- في ظاهرِ الرِّوايةِ الثُّلُثُ وما دونَهُ قَليلٌ، وما زادَ علَيه فهوَ كَثيرٌ.
- وفي رِوايةٍ: الثُّلُثُ، وما زادَ كَثيرٌ، وما دونَ الثُّلثِ قَليلٌ.
- وفي رِوايةِ أبي يوسفَ وهو قَولُه: النِّصفُ، وما زادَ فهوَ كَثيرٌ، وما دونَ النِّصفِ فهوَ قَليلٌ[2].

ولا تَجوزُ السَّكَّاءُ التي لا أُذُنَ لها في الخِلقَةِ، وإنْ كانَ صَغيرًا يَجوزُ.

والهَتْماءُ التي لا أسنانَ لها لا يَجوزُ، وإنْ كانَ لها بعضُ الأسنانِ إنْ كانَتْ لا تَعتَلِفُ ويُصَبُّ في حَلْقها لا تَجوزُ، وإنْ كانتْ تَعتَلِفُ يَجوزُ.

---

(١) سقط من «ز»: (وما).

(٢) الفتوى على ما في ظاهر الرواية، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٢٤).

والعَجْفاءُ(١) التي لا تُنْقِي(٢) لا تَجوزُ، وكذا العَرْجاءُ التي لا تَمشي إلى المَنْسَكِ، وإنْ كانَتْ تَقدِرُ على المَشيِ مَعَ العَرَجِ جازَ.

والثَّولاءُ وهيَ المَجنونةُ جازَ، وكذلكَ الجَرباءُ السَّمينةُ جائزٌ، وكذا الخَصِيُّ جائزٌ، وعن أبي حنيفةَ: إنَّه أحبُّ إليَّ؛ لأنَّه أطيَبُ، وكذا الجَمَّاءُ(٣).

وما جازَ معَ العَيبِ فهوَ معَ الكَراهَةِ، وإنَّما المُستَحَبُّ هو السَّليمَةُ مِنَ العُيوبِ الظَّاهرةِ.

فلوِ اشتَرى سَليمةً للأُضحيةِ، أو أوجَبَ على نَفسِهِ ذبْحَ شاةٍ بِعَينِها، ثُمَّ ظَهَرَ بها عَيبٌ يَمنعُ مِنَ الجَوازِ يَومَ النَّحرِ فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ العِبرةَ لوَقتِ الذَّبحِ، لكنْ إذا اعترَضَتْ آفةٌ عندَ الذَّبحِ بإصابةِ السِّكِّينِ عينَها ونحوَ ذلكَ لا بأسَ بِهِ؛ لأنَّهُ مِنْ ضَروراتِ الذَّبحِ، وهذا في حَقِّ المُوسِرِ؛ لأنَّه وَجَبَ علَيهِ أُضحيةٌ كامِلةٌ بإيجابِ الله تعالى.

فأمَّا إذا كانَ مُعسِرًا اشتَراها للأُضحيةِ أو أوجَبَها بعَينِها، ثُمَّ اعترَضَتْ آفةٌ مانِعةٌ مِنَ الجَوازِ، يَجوزُ لهُ أنْ يُضَحِّيَ بها؛ لأنَّها مُعيَّنةٌ في حَقِّهِ، فَفَواتُ بَعضِها كَفَواتِ كُلِّها، فَلا شَيءَ علَيهِ، حتى إذا أوجَبَ الفَقيرُ أُضحيةً بِغَيرِ عَينِها، فاشتَرى صَحيحَةً ثُمَّ تَعَيَّبَتْ قَبلَ الذَّبحِ عَيبًا مانِعًا فَضَحَّى، لا تَسقُطُ عنِ الواجِبِ لِمَا قُلنا.

---

(١) الشاة العجفاء: المهزولة، وقيل: هي التي ذهب مخها من شدة هزالها، انظر «القاموس الفقهي» (عجف).

(٢) أنقت الإبل وغيرها أي سمنت وصار فيها نِقْيٌ أي مخٌّ، يقال: هذه ناقة مُنقيةٌ وهذه لا تُنقي، انظر «مختار الصحاح» (نقا).

(٣) سقط من «أ» و«س»: (وكذا الجماء)، والجماء: هي التي لا قرن لها خِلقة، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٢٣).

ولو ذَبَحَ إنسانٌ أُضحيةَ صاحبِهِ بغَيرِ أمرِهِ، جازَ عنْ صاحبِهِ استِحسانًا.

وكذا لو غَلِطا فَضَحَّى كُلُّ واحِدٍ منهُما أُضحيةَ صاحِبِهِ؛ لأنَّ الإذْنَ ثابتٌ مِنْ حَيثُ العادةُ دَلالةً، ويترادَّانِ اللَّحمَ، فإنَّ ذلكَ لِصاحبِهِ بالإِذْنِ، فإنْ لَمْ يَرضَ كُلُّ واحِدٍ منهما بِفِعلِ صاحبِهِ صَريحًا، تكونُ أُضحيةُ كُلِّ واحِدٍ ما ضَحَّى بنَفسِهِ، وجازَ عنهُ ويضْمَنُ لصاحِبِهِ، وصارَ غاصِبًا لهُ بالأَخْذِ، ويَصيرُ مالِكًا سابِقًا على الذَّبحِ، فيَصيرُ مُضَحِّيًا مِلكَ نَفسِهِ فجَازَ.

وكذا مَنْ غَصَبَ شاةَ إنسانٍ فَضَحَّى بها يَضمَنُ قيمَتَها، وتَجوزُ عنْ أُضحيتِهِ في الرِّوايةِ المَشهورةِ لِمَا ذكرنا.

بِخِلافِ المُودَعِ إذا ذَبَحَ الشَّاةَ الوَديعةَ وضَمِنَ، لا يَجوزُ؛ لأنَّها لم تَكُنْ مَضمونَةً وَقتَ الذَّبحِ، لهذا افتَرَقا.

ويُكرَهُ لهُ أنْ يَحلِبَ لَبَنَ الأُضحيةِ، وأنْ يَجُزَّ صُوفَها قبلَ التَّضحيةِ؛ لأنَّها مِنْ أجزاءِ الأُضحيةِ، ولو فَعَلَ يَتَصَدَّقُ بِهِ، ولو باعَ شَيئًا منها يَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ، فأمَّا بَعدَ الذَّبحِ فلا بَأسَ بذلكَ، ولو وَلَدَتْ، قالوا: يُذبَحُ وَلَدُها مَعَها، وقالَ بَعضُهم بأنَّه لا يُذبَحُ، ولكنْ يُتَصَدَّقُ بالوَلَدِ؛ لأنَّهُ ليسَ بِمَحلٍّ للأُضحيةِ.

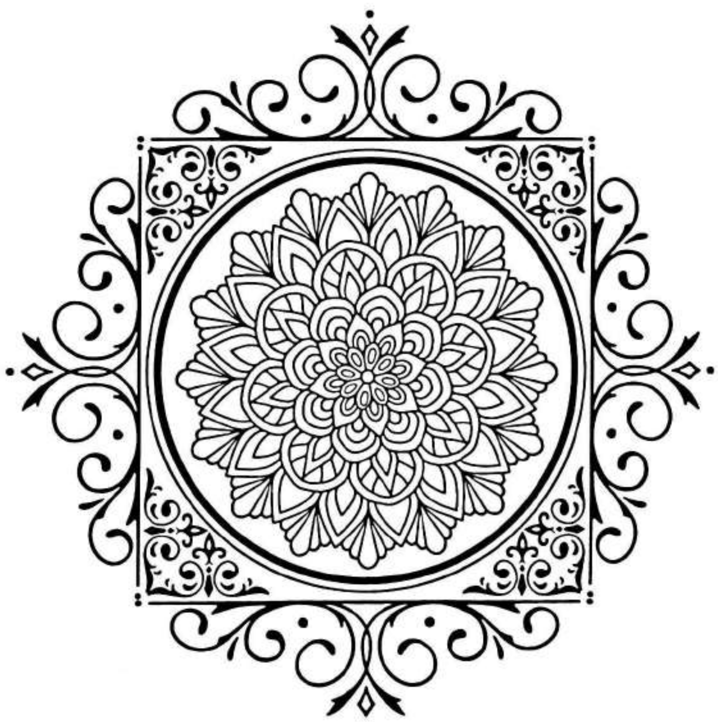
وللمُضَحِّي أنْ يأكُلَ مِنْ أُضحيَتِهِ إنْ شاءَ كُلَّها، وإنْ شاءَ أطعَمَ الكُلَّ، والأَحَبُّ أنْ يَتَصَدَّقَ بالثُّلُثَينِ ويَأكُلَ الثُّلُثَ إنْ كانَ مُوسِرًا، وإنْ كانَ ذا عيالٍ وهوَ وَسَطُ الحالِ في اليَسارِ، فلهُ أنْ يَتَوَسَّعَ بها لِعيالِهِ، ويَدَّخِرَ منها ما يَشاءُ ويَنتَفِعَ بِجِلدِها وشَعرِها، ولهُ أنْ يَستَبدِلَ بها شَيئًا يَنتَفِعُ بعَينِهِ كالجِرابِ[1] والمُنْخُلِ والثَّوبِ.

---

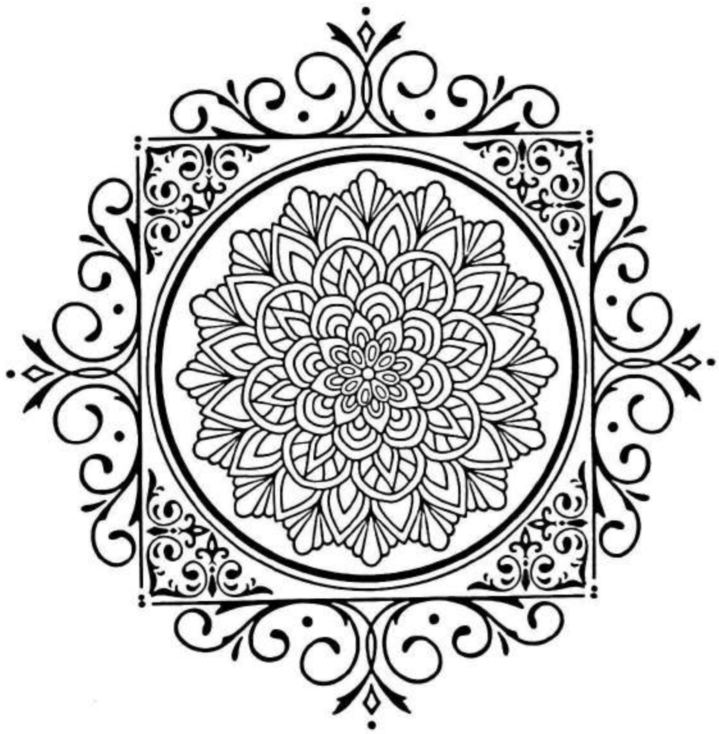
(١) الجِرابُ وعاء الزاد، انظر «مختار الصحاح» (جرب).

ولو باعَ ذلكَ أو باعَ لَحمَها فإنَّه يَجوزُ بيعُهُ، ولا يَنقُضُ البيعَ، في جوابِ ظاهرِ الرِّوايةِ، لكنْ يَتَصَدَّقُ بالثَّمنِ، وعلى قَولِ أبي يوسفَ له أنْ يَنقُضَ البيعَ؛ لأَنَّهُ بِمَنزلةِ الوَقْفِ عندَه في قَولٍ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁



# كتاب الغصب



# كتاب الغصب

مَسائلُ الغَصْبِ تَبتَني على مَعرفةِ حَدِّ الغَصبِ، وبيانِ حُكمِهِ.

أمَّا حَدُّ الغَصبِ المُوجِبِ للضَّمانِ فهوَ إزالةُ يدِ المالكِ أو صاحبِ اليدِ عنِ المالِ بِفِعلٍ في العَينِ، فأمَّا إثباتُ اليدِ على مالِ الغَيرِ على وَجْهِ التَّعدِّي بِدونِ إزالةِ اليَدِ يكونُ غصْبًا مُوجبًا للرَّدِّ لا مُوجبًا للضَّمانِ وهو عندَنا.

وعندَ الشَّافعيِّ حَدُّه إثباتُ اليدِ على وجهِ التَّعدِّي[1].

ولهذا قُلنا: إنَّ مَنْ سَكَنَ دارَ غَيرِه بغَيرِ إذنِهِ، وأخرَجَ صاحِبَها عنها لو[2] كانَ فيها، أو زَرَعَ أرضَ غَيرِهِ بغَيرِ إذنِهِ يكونُ غصْبًا مُوجِبًا للرَّدِّ، ولكنْ لا يَكونُ مُوجِبًا للضَّمانِ عندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعلى قَولِ محمَّدٍ والشَّافعيِّ يَجبُ الضَّمانُ لو خَرِبَتِ الدَّارُ أو غَرِقَ العَقارُ[3]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

ولوِ استَخدَمَ مَملوكَ رَجُلٍ بغَيرِ إذْنِهِ، أو بَعثَهُ في حاجَةٍ، أو رَكِبَ دابَّةً لهُ أو حَمَلَ علَيها شَيئًا فَهلَكَتْ، فهوَ ضامِنٌ لِما قُلنا.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٣٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٢٩٣).

(٢) في «ز»: (أو)، وفي نسخة: (وبنى فيها) بدل (لو كان فيها).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٣٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٢٩٣).

وإنْ لم يَنقُلْ شَيئًا مِمَّا يَحتَمِلُ النَّقلَ كَما إذا جَلَسَ على بِساطِ الغَيرِ لا يَضْمَنُ.

ولِهذا قُلنا إنَّ زَوائدَ الغَصبِ متصلةً أو منفصلةً، مِنَ الوَلَدِ واللَّبَنِ والصُّوفِ والسِّمَنِ لا تكونُ مَغصوبةً، خِلافًا للشَّافعيِّ[1]، لِعَدَمِ إزالةِ اليَدِ.

ولو جاءَ المالكُ وطَلَبَ الزَّوائدَ فَمَنَعَها عَنِ التَّسليمِ يَضمَنُ بالإجماع.

فأمَّا لو باعَها وسَلَّمَها إلى المُشتَري في المُنفَصِلِ، فالمالكُ بالخِيارِ إنْ شاءَ ضَمَّنَ البائعَ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَ المُشتَرِيَ قيمَتَهُ يومَ البيعِ والتَّسليمِ.

وأمَّا في الزَّوائدِ المتَّصلةِ فلِلمالكِ أنْ يُضَمِّنَ الغاصبَ قيمةَ المَغصوبِ يومَ الغَصْبِ، وليسَ لهُ أنْ يُضَمِّنَهُ قيمةَ الزَّوائدِ يومَ البيعِ، إنما له أنْ يُضَمِّنَ المُشتَرِيَ قيمةَ المَغصوبِ معَ الزَّوائدِ المُتَّصلةِ يومَ القَبْضِ بالشِّراءِ، وهذا قولُ أبي حنيفةَ.

وعلى قولِهما لهُ أنْ يُضَمِّنَ البائعَ أوِ المُشتَرِيَ قيمتَهُ يومَ البيعِ والتَّسليمِ معَ الزَّوائدِ.

وكذا الخِلافُ في إتلافِ الزَّوائدِ المُتَّصلةِ في غَيرِ الآدَميِّ، هوَ الصَّحيحُ.

وأمَّا في القَتلِ فَلَهُ الخِيارُ بينَ أنْ يُضَمِّنَهُ بالغَصْبِ يومَ الغَصْبِ، وبينَ أنْ يُضَمِّنَهُ بالقَتلِ، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

ولهذا قُلنا: إنَّ المَنافِعَ لا تُضَمَّنُ بالغَصْبِ والإتلافِ، خِلافًا للشَّافعيِّ[2]، وصُورةُ الغَصْبِ أنْ يَحبِسَ عبدَ إنسانٍ بغَيرِ إذْنِ مالِكِهِ شَهرًا، ولم يَنتَفِعْ بهِ، وكذا الدَّوابُّ، وصُورةُ الإتلافِ أنْ يَغصِبَ عَبدًا أو دابَّةً وانتَفَعَ بها، والمَسألةُ معروفةٌ.

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٠١)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٢٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٦٠)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٣).

ولهذا لو أَجَّرَ المَغصوبَ مِنْ إنسانٍ شَهرًا وأخَذَ الأُجرَةَ، فإنَّ الأجرَةَ مِلكُ الغاصِبِ دونَ المالِكِ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَحدُثُ في يَدِ الغاصِبِ.

وأمَّا حُكْمُ الغَصْبِ:

فَمِنْ حُكمِهِ وُجوبُ رَدِّ العَينِ المَغصوبةِ ما دامَتْ قائِمَةً مِنْ غَيرِ نُقصانٍ، لقَولِهِ ﷺ: «عَلَى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَرُدَّ»(١).

ومِنْ حُكْمِهِ أيضًا وُجوبُ ضَمانِ النُّقصانِ إذا انتَقَصَ.

ثُمَّ لا يَخلو إمَّا أنْ يكونَ النُّقصانُ بِسَبَبِ تَراجُعِ السِّعرِ، أو بِفَواتِ جُزءٍ مِنَ العينِ، أو بِفَواتِ وَصْفٍ، أو مَعنًى مَرغوبٍ في العَبدِ تَزدادُ قيمتُهُ بِهِ.

أمَّا النُّقصانُ بِسَبَبِ السِّعرِ فَغَيرُ مَضمونٍ في الغَصبِ؛ لأنَّهُ فُتورٌ يُحدِثُهُ اللهُ تعالى في قُلوبِ العِبادِ، لا بمَعنًى يَرجِعُ إلى العَينِ، ولِهذا لا يُعتبَرُ(٢) في الرَّهنِ والمَبيعِ إذا كانَ في يَدِ البائِعِ، حتى لا يَسقطُ الدَّيْنُ بقَدْرِهِ، ولا يَثبتُ الخِيارُ للمُشتَري لِما قُلنا.

وأمَّا النُّقصانُ الذي يَرجِعُ إلى العَينِ أوِ الوَصفِ، فلا يخلو: إما أنْ كانَ في أموالِ الرِّبا كالمَكيلِ والمَوزونِ الذي لا(٣) يَجوزُ بيعُ البَعضِ بجِنْسِهِ مُتفاضِلًا، أو في غَيرِ ذلكَ:

فإنْ كانَ في أموالِ الرِّبا بأنْ غَصَبَ حِنطَةً ونحوَها فَصَبَّ فيها ماءً، أو غَصَبَ دراهمَ أو دنانيرَ فانكَسَرَتْ في يَدِهِ فَصارتْ قُراضَةً(٤)، فَصاحِبُهُ بالخِيار، إنْ شاءَ أخَذَهُ

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والترمذي (١٢٦٦) من حديث الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال: «على اليدِ ما أخَذَتْ حتَّى تُؤدِّيَ»، ثم إنَّ الحسنَ نَسِيَ، فقال: «هو أَمِينُكَ لا ضَمانَ عليه» وقال الترمذي: «حديث حسن».

(٢) في «ز»: (يضمن).

(٣) سقط من «ز»: (لا).

(٤) القُراضة: ما سقط بالقرض ومنه قراضة الذهب، انظر «مختار الصحاح» (قرض).

ولا شَيءَ لهُ غيرُ ذلكَ، وإنْ شاءَ تَرَكَهُ وضَمَّنَهُ مِثلَه وَزْنًا، ولا يَضمَنُ نُقصانَ الضَّربِ(١).

وإنْ كانَ إناءَ فضَّةٍ فهوَ أيضًا بالخِيارِ، إنْ شاءَ أخَذَهُ ولا شَيءَ لهُ غيرُ ذلك، وإنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قيمَتَهُ مِنَ الذَّهَبِ، وإنْ كانَ الإناءُ مِنَ الذَّهَبِ إنْ شاءَ أخَذَهُ مَهشومًا، وإنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قيمَتَهُ مِنَ الفِضَّةِ؛ لأنَّ الصِّياغَةَ مُتَقَوِّمةٌ لِحصولها بِصُنعِ العِبادِ، ولا يُمكِنُ تَضمينُه منْ جنسِهِ، لأنَّهُ يؤدِّي إلى الرِّبا فيضمَّنُ بخلافِ جنسِهِ، حتى لا يفوتَ حقُّه.

وكذا آنيةُ الصُّفرِ والنُّحاسِ والشَّبَهِ(٢)، إنْ كانَ يُباعُ وزْنًا؛ لأنَّهُ يدخلُها الرِّبا، فأمَّا إذا كان يُباعُ عددًا لم يكنْ مِنْ مالِ الرِّبا.

وأمَّا إذا كانَ التالفُ ليسَ مِنْ مالِ الرِّبا، فنُقصانُ الجُزءِ مِنَ العَوَرِ والشَّللِ، ونُقصانُ الوَصْفِ كَذهابِ البَصَرِ والسَّمعِ، أو ما يَفوتُ به معنًى مِنَ العَينِ، كنِسيانِ الحِرفةِ ونحوِها، أو حدَثَ بِهِ عَيبٌ يُنقِصُ قيمتَهُ، كالإباقِ والجُنونِ والكِبَرِ في العَبدِ والجاريةِ، مَضمونٌ عليه.

أمَّا نَباتُ اللِّحيةِ في الغُلامِ الأمرَدِ فليسَ بنَقصٍ، فيقَوَّمُ العبدُ صَحيحًا لا عَيبَ بهِ ولا نَقصَ، ويُقوَّمُ وبهِ العَيبُ والنَّقصُ، فيَضمنُ قَدْرَ ذلك لِصاحبِهِ؛ لأنَّه فاتَ حقُّهُ.

وعلى هذا إذا غَصَبَ عَصيرًا فصارَ خلًّا، أو عِنبًا فصارَ زبيبًا، أو لَبنًا فصارَ رائبًا، أو رُطَبًا فصارَ تَمرًا، فصاحِبُهُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ أخَذَهُ بعَينِهِ ولا شَيءَ لهُ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَه مثلَهُ، وسلَّم لهُ ذلك كُلَّهُ؛ لأنَّهُ مِنْ أموالِ الرِّبا.

وإنْ كانَ تِبرَ ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ، فَصاغَ منهُ إناءً، أو حُليًّا أو دراهمَ أو دنانيرَ فإنَّهُ يأخذُ ذلك كُلَّه في قولِ أبي حنيفةَ، ولا يُعطيهِ لِعَمَلِهِ شَيئًا.

---

(١) في «ز»: (الضرر).

(٢) الشَّبَهُ والشِّبْهُ ضَرْبٌ مِنَ النُّحَاسِ، انظر «مختار الصحاح» (شبه).

وعندَهُما: لا سَبيلَ لهُ على المَصُوغِ، وعلَيهِ مثلُهُ.

فعندَ أبي حنيفةَ هذا الوَصفُ لا قيمةَ لهُ في مالِ الغَيرِ؛ لأنَّهُ لا يَزيدُ في العَينِ، بخِلافِ الصَّنعَةِ في غَيرِ أموالِ الرِّبا.

ولو غَصَبَ ثَوبًا فَقَطَّعهُ ولمْ يَخِطْهُ، إنْ شاءَ أخذَهُ ناقصًا مَقطوعًا وضَمَّنهُ ما نَقَصَ بالقَطعِ، وإنْ شاءَ تَرَكهُ وضَمَّنهُ قيمةَ الثَّوبِ يومَ غَصَبَهُ؛ لأنَّهُ فوَّتَ علَيهِ منفَعةً مُعتبَرةً، وهوَ ليسَ مِنْ مالِ الرِّبا.

وكذا إذا غَصَبَ شاةً فذَبَحَها ولم يَشْوِها، فلهُ الخِيارُ بينَ أنْ يأخُذَ الشَّاةَ ويأخذَ قيمةَ ما نَقَصَها الذَّبحُ، وإنْ شاءَ تَرَكَها وأخَذَ قيمتَها منهُ يَومَ غَصَبَها.

ورُوِيَ عنْ أبي حنيفةَ أنَّ المالكَ بالخِيارِ، إنْ شاءَ أخَذَها ولا شَيءَ لهُ غَيرها، وإنْ شاءَ تَرَكَها وضَمَّنه قيمَتَها يومَ غَصَبَها؛ لأنَّ الذَّبحَ زيادةٌ.

فأمَّا إذا زادَ في المَغصوبِ سِمَنًا بنَفَقَةِ الغاصِبِ، أو كانَ مَريضًا فَداواهُ حتى صَحَّ، أو كانَ زَرْعًا أوْ أشجارًا فَسقاها حتى نَمَا وانتَهى، فإنَّه يأخُذُها ولا شَيءَ علَيهِ بسَبَبِ الزِّيادةِ؛ لأنَّ ذلك لمْ يحصُلْ بفعلِهِ.

فأمَّا إذا كانتْ زيادةً حصَلَتْ بفِعلِهِ ظاهرًا، فهي أنواعٌ:

- نوعٌ منهُ ما يكونُ استهلاكًا للعَينِ معنًى.

- ونوعٌ هوَ استهلاكٌ مِنْ وَجهٍ.

والجوابُ في الفَصلَينِ واحدٌ في أنَّهُ ينقَطِعُ حَقُّ المالكِ عنِ العَينِ، ويَصيرُ مِلكًا للغاصِبِ، ويَضمَنُ الغاصِبُ مثلَهُ أو قيمتَهُ، ولكنْ يَختَلِفانِ في أحكامٍ أُخَرَ، حتى إنَّ الزِّيادةَ في الثَّمَنِ والمُثمَنِ لا تَجوزُ في الفَصلِ الأوَّلِ، لصَيرورَةِ المبيعِ هالِكًا، وتَجوزُ

في الفَصلِ الثاني، وهذا عندَنا.

وعندَ الشافعيِّ تكونُ الزِّيادةُ مِلكًا للمالِكِ، ولا ينقَطِعُ حَقُّهُ عنِ العَينِ بالضَّمانِ[1].

أَمَّا نَظيرُ الاستِهلاكِ بأنْ كانَ حِنطةً فطَحَنَها الغاصِبُ، أو دَقيقًا فخَبَزَهُ، أو قُطنًا أو صوفًا فغَزَلَهُما، أوْ غَزْلًا فنَسَجَهُ، أو سِمْسِمًا فعَصَرَهُ، أو بَيضًا فَحَضَنَها، أو حِنطةً فزَرَعَها.

ونَظيرُ الفَصلِ الثَّاني: أنْ يَقطَعَ الثَّوبَ قَميصًا، أو قَبَاءً فَخاطَهُ، أو كانَ لحمًا فَشَواهُ، أو غَصَبَ ساحَةً فأدخَلَها في بِنائِهِ، أو لَبِنًا أو آجُرًّا فجَعَلَهُما في أساسِ حائِطِهِ، أو غَصَبَ فَصيلًا فكَبِرَ ونحوَ ذلك.

ثُمَّ هذهِ الزَّوائدُ التي صارتْ مِلكًا لهُ لا يُباحُ لهُ الانتِفاعُ بها، وعلَيهِ أنْ يتَصَدَّقَ؛ لأنَّه حَصَلَ بسَبَبٍ خَبيثٍ.

ولو باعَ أو وَهَبَ يَجوزُ، لكونِها مِلكًا له.

ورُويَ عنْ أبي يوسفَ وزُفَرَ أنَّه يُباحُ لهُ الانتِفاعُ بها، إلَّا عندَ أبي يوسفَ بعدَ رِضا صاحِبِهِ بأداءِ الضَّمانِ، وعندَ زُفَرَ كيفَما كانَ، وما قالا قياسٌ، وجوابُ ظاهرِ الرِّوايةِ استِحسانٌ.

ونَوعٌ آخرُ: ما هو زيادةٌ في العينِ، وليسَ[2] بإتلافٍ مِنْ وجهٍ وهو الصَّبغ إذا صبغَهُ أحمرَ أو أصفرَ، أمَّا إذا صبغهُ أسودَ فهوَ نقصانٌ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهما زيادةٌ.

ثُم الجوابُ في الصَّبغِ الذي هوَ زيادةٌ، أنَّ صاحبَ الثَّوبِ بالخيارِ، إنْ شاءَ تركَ

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٧٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٤٢).

(٢) سقط من «ز»: (وليس).

الثَّوبَ عليهِ وضمَّنهُ قيمتَهُ أبيضَ، وإنْ شاءَ أخذَهُ مصبوغًا وضمِنَ لهُ ما زادَ الصَّبغُ فيهِ، هذا إذا كانَ غاصبًا للثَّوبِ، فأمَّا صاحبُ الثَّوبِ إذا غصبَ الصَّبغَ فصبغَ بهِ ثوبَهُ فعلَيهِ مثلُهُ، والثَّوبُ المصبوغُ لهُ.

ولو وَقعَ ثوبُ رَجُلٍ في صبغِ إنسانٍ فانصَبَغَ، فصاحِبُ الثَّوبِ بالخيار، إنْ شاءَ أخذَهُ وأعطى ما زادَ فيهِ، وإنْ شاءَ باعَ الثَّوبَ فيأخُذُ ربُّ الثَّوبِ مِنْ الثَّمنِ قيمةَ ثَوبِهِ أبيضَ، ويأخُذُ صاحِبُ الصَّبغِ قيمَةَ صبغِهِ في الثَّوبِ للحالِ؛ لأنَّ الصَّبغ يَنقُصُ، ولا صُنعَ لهُ فيهِ.

فأمَّا إذا قصَّرَ الثَّوبَ المَغصوبَ، يأخذُهُ صاحبُهُ ولا شَيءَ عليه[1]؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ زيادةٌ في الثَّوبِ.

ولو غَصَبَ خَمرَ مُسلمٍ فَخَلَّلهُ لا ينقَطِعُ حَقُّ المالكِ، ولهُ أنْ يأخُذَهُ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ مالٌ قائمٌ[2]، ولو استَهلَكَ الغاصِبُ الخَلَّ فإنَّهُ يَضمَنُ خلاً مثلَه.

ولو غَصَبَ عَصيرَ مُسلمٍ فتَخَمَّرَ عندَهُ يَضمَنُ قيمةَ العَصيرِ؛ لأنَّهُ صارَ مُستَهلَكًا في حَقِّ المُسلمِ مَعنًى.

ولو غَصَبَ خَمرَ مُسلمٍ فاستَهلَكَهُ فلا ضَمانَ عليهِ؛ لأنَّه لا قيمةَ لهُ، ولو استَهلَكَ خَمرَ ذمِّيٍّ أو غَصَبَهُ فهَلَكَ عندَهُ يَضمَنُ قيمتَهُ.

ولو أتلَفَهُ الذِّمِّيُّ يَضمَنُ مثلَهُ، وهذا عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ لا يَضمَنُ[3]، وكذا إذا أتلَفَ الخِنزيرَ، فهوَ على هذا الاختِلافِ، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

---

(١) في «أ»: (له).

(٢) في «أ»: (متقوم).

(٣) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٠٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٨١).

ولو غَصَبَ جِلدًا فدَبَغَهُ، إنْ كانَ جلدا مذكًّى ودَبغَهُ بما لا قيمةَ لهُ مثلُ الماءِ والتُّرابِ، فلِصاحِبِهِ أنْ يأخُذَهُ ولا شَيءَ عليهِ؛ لأنَّهُ ليسَ فيهِ عَينُ مالٍ مِنْ جِهَةِ الغاصِبِ، بلْ هوَ بمَنزلَةِ الغَسْلِ، وإنْ دَبَغَهُ بما له قيمَةٌ، مثلُ العَفَصِ[1] والقَرَظِ[2] فصاحبُهُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ ضَمَّنهُ قيمَتَهُ غيرَ مَدبوغٍ، وإنْ شاءَ أخَذَهُ وأعطاهُ ما زادَ الدِّباغُ فيهِ؛ لأنَّ لهُ فيهِ عينَ مالٍ قائمٍ، فَصارَ كالصَّبغِ في الثَّوبِ.

وإنْ كانَ جِلدَ مَيْتةٍ أخَذَهُ مِنْ بيتِ صاحبِهِ فدبَغَهُ بما لا قيمةَ لهُ، فلِصاحبِهِ أخذُهُ بلا شَيءٍ، وإنْ دَبَغَهُ بما له قيمةٌ فلِصاحبِهِ أنْ يأخُذَهُ ويَغرَمُ لهُ ما زادَ الدِّباغُ فيهِ؛ لأنَّ الجِلدَ صارَ مالًا بمالِ الغاصِبِ، وهو عَينٌ قائمٌ.

ولو هَلَكَ عندَ الغاصِبِ لا ضَمانَ عليهِ بالإجماعِ؛ لأنَّ الدِّباغَ ليسَ بإتلافٍ.

فأمَّا إذا استَهلَكَهُ فلا ضَمانَ عندَ أبي حنيفةَ، وقالا يَضمَنُ قيمةَ الجِلدِ مَدبوغًا، ويَنقُصُ عنهُ ما زادَ الدِّباغُ فيهِ، والمَسألةُ مَعروفةٌ تُعرَفُ في الخِلافيَّاتِ.

وأمَّا إذا أتلفَ الغاصِبُ المَغصوبَ على وَجهٍ لا يَبقى مُنتَفَعًا بهِ، أو هلَكَ[3] على وَجهٍ لا يُنتفعُ بهِ بأنْ أُحرِقَ نحوهُ، يُنظَرُ:

إنْ كانَ مِثليًّا يَضمَنُ مثلَهُ، وإنْ لمْ يَكُنْ مِثليًّا يلزمُه قيمتُه يومَ الغَصْبِ؛ لأنَّه صارَ مُتلَفًا مِنْ ذلكَ الوقتِ، ومتى ضَمِنَ واختارَ المالكُ الضَّمانَ، فإنَّهُ يملِكُ المَغصوبَ مِنْ وقتِ الغَصْبِ بِطَريقِ الظُّهورِ، أو بِطَريقِ الاستِنادِ على حسَبِ ما قيلَ فيهِ، وهذا عندَنا.

---

(١) العَفَصُ: الذي يتخذ منه الحبر مولد وليس من كلام أهل البادية، انظر «مختار الصحاح» (عفص).

(٢) القَرَظُ: وَرَقُ السَّلَمِ يُدبَغُ بِهِ، انظر «مختار الصحاح» (قرظ).

(٣) في «س»: (أهلكه).

وعندَ الشَّافعيِّ لا يَملِكُ.

وكذا إذا أَبَقَ العَبدُ ولم يُعرَفْ قيامُهُ بِتَصادُقِهِما، أو قامتِ البيِّنَةُ على المَوتِ فهوَ على هذا الخلافِ، ولو ظَهَرَ حَيًّا لا يَعودُ مِلكُ المالكِ فيه عندَنا، خِلافًا لهُ.

ولَقَبُ المَسألةِ: المَضموناتُ هلْ تُملَكُ بأداءِ الضَّمانِ أمْ لا؟ وهيَ مَسألةٌ مَعروفةٌ.

ولو أنَّهُ هَلَكَ المَغصوبُ المِثليُّ وانقَطَعَ المِثليُّ عنْ أيدي النَّاسِ واختَصَما في حالِ انقِطاعِهِ، فإنَّ القاضيَ يقولُ: إنْ شئتَ تَترَبَّصُ حتى تأخُذَ مثلَ حَقِّكَ في أوانِهِ، وإنْ شِئتَ أنْ تأخُذَ القيمةَ.

فإنِ اختارَ أخْذَ القيمةِ كيفَ يُحكمُ بذلك؟

- قال أبو حنيفةَ: يُحكمُ على الغاصِبِ بقيمَتِهِ يومَ الخُصومةِ.

- وقالَ أبو يوسفَ: يومَ الغَصْبِ.

- وقالَ محمَّدٌ: يُحكَمُ بقيمَتِهِ عندَ آخرِ انقِطاعِهِ.

والصَّحيحُ قولُ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ حَقَّهُ عنِ العَينِ إنَّما ينقَطِعُ يومَ الخُصومةِ حيثُ اختارَ القيمةَ، فيَجِبُ اعتِبارُ القيمةِ في هذا الوقتِ.

ولو غَصَبَ جاريةً فوَلَدَتْ عندَ الغاصِبِ وَلَدًا، وانتَقَصَتْ بالولادةِ، فَرَدَّها على المالكِ هل يَضمَنُ نُقصانَ الوِلادةِ؟

إنْ كانَ في الوَلَدِ وفاءٌ بِهِ أو قيمتُهُ أكثرُ فإنَّهُ يَنجَبِرُ النُّقصانُ بهِ، وعلَيهِ رَدُّ الجاريةِ مَعَ الوَلَدِ، ولا يَضمَنُ النُّقصانَ عندَ أصحابِنا الثَّلاثةِ، وعندَ زُفَرَ يَضمَنُ.

وإنْ لمْ يَكُنْ في الوَلَدِ وفاءٌ ينجَبِرُ بِقَدْرِهِ ويَضمَنُ الباقيَ.

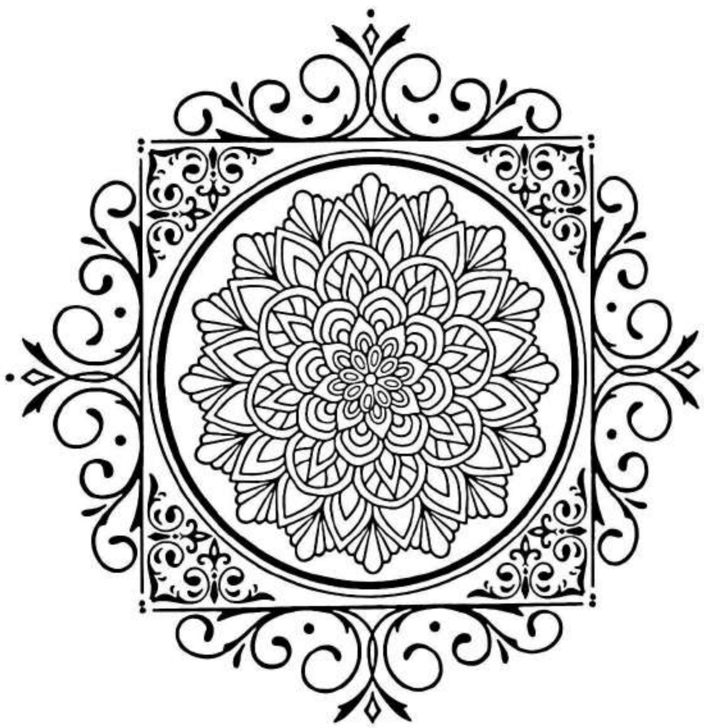
ولو ماتَتْ مِنَ الولادةِ وبقيَ وَلَدُها، فإنَّهُ يَضمَنُ قيمتَها يومَ الغَصْبِ، ولا يَنجَبِرُ النُّقصانُ بالوَلَدِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وفي رِوايةٍ أُخرى يَنجَبِرُ.

ولو هَلَكَ الوَلَدُ قبلَ الرَّدِّ يَجِبُ عليهِ نُقصانُ الوِلادَةِ، وجُعِلَ كَأنَّ الوَلَدَ لم يَكُنْ، هذا إذا كانَ الحَبَلُ عندَ الغاصِبِ مِنَ الزِّنا.

فأمَّا إذا كانَ الحَبَلُ مِنَ المَولى أوْ مِنْ زَوجٍ لها، فإنَّهُ لا يَضمَنُ الغاصِبُ وإنْ ماتَتِ الجاريةُ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَةِ المَولى، فَصارَ كمَا لو قَتَلَها المَولى في يَدِ الغاصِبِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# كتاب الديات



# كِتَابُ الدِّيَاتِ

نَحتاجُ إلى:

- بيانِ القتلِ المُوجِبِ للقِصاصِ.
- والقتلِ المُوجِبِ للدِّيَةِ.
- وإلى بيانِ مقدارِ الدِّيَةِ وكيفيَّتِها في النَّفسِ وما دونَ النَّفسِ.
- وعلى مَنْ تَجبُ.

**أمَّا الأوَّل** فنقول: إنَّ الجنايةَ على الآدميِّ نوعانِ: في النَّفسِ، وفيما دونَ النَّفسِ، وكلَّ واحدٍ منهما على نوعينِ: مُوجِبٍ للقصاصِ، ومُوجِبٍ للمالِ.

**أمَّا الجِنايةُ** في النَّفسِ المُوجِبِ للقِصاصِ نوعٌ واحدٌ، وهو القتلُ العمْدُ، الخالي عنِ الشُّبْهَةِ، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِي ٱلْقَتْلَى﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله ﷺ: «**العَمَدُ قَوَدٌ**»[1]، وهذا عندنا.

وقال الشَّافعيُّ في قولٍ: يَجِبُ به أحدُهما، إمَّا القتلُ أو الدِّيَةُ، والخِيارُ إلى الوليِّ، وفي قولٍ: الواجبُ هو القِصاصُ عَينًا، لكنْ للمولى حقُّ العُدولِ إلى المالِ مِنْ غيرِ رضا القاتلِ[2].

---

(١) أخرجه الدارقطني (٣١٣٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «**العَمْدُ قَوَدٌ إلاَّ أن يَعفُوَ وليُّ المقتول**». وأخرجه أبو داود (٤٥٤٠)، والنسائي (٤٧٩٠)، وابن ماجه (٢٦٣٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ النبي ﷺ قال: «**ومَن قَتَلَ عمْدًا فهو قَوَدٌ**».

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٩٥)، وبحر المذهب للروياني (١٢/ ٨٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٤٢٩).

ولا خِلافَ أنَّه إذا لم يقدرْ على استيفاءِ القِصاصِ مِنْ كلِّ وجهٍ، فإنَّ له حقَّ العدولِ إلى المالِ مِنْ غيرِ رضا الوليِّ، فإنَّ مَنْ قطعَ يدَ إنسانٍ ويدُ القاطعِ شلَّاءُ أو منقوصةٌ بإصبعٍ، أو شجَّ رأسَ إنسانٍ ورأسُ الشَّاجِّ أصغرُ أو أكبرُ، فإنَّه لا يجبُ القِصاصُ عينًا، بل الوليُّ مُخيَّرٌ في ذلك، والمسألةُ معروفةٌ.

وكذا إذا تعذَّرَ استيفاءُ القِصاصِ لمعنًى، فإنَّه يجبُ المالُ، حتى إنَّ القِصاصَ إذا كان مُشترَكًا بين رجُلينِ فعفا أحدُهما، فإنَّه ينقلبُ نصيبُ الآخَرِ مالًا.

وكذا الخاطئُ والعامِدُ والصَّغيرُ والكبيرُ والمجنونُ والعاقلُ، إذا اشتركا في القتلِ وتعذَّرَ استيفاءُ القِصاصِ في حقِّ أحدِ الشَّريكينِ، فإنَّه يجبُ المالُ عليهما نصفينِ.

وأمَّا الأبُ والأجنبيُّ إذا اشتركا في قتلِ الابنِ، لا يجبُ القِصاصُ على الأبِ بالإجماعِ، ولا يجبُ على الشَّريكِ عندنا، ولكنْ يجبُ المالُ، وعند الشَّافعيِّ يجبُ[1]، والمسألةُ معروفةٌ.

ولو وُجِدَ القتلُ العمدُ مِنَ الجماعةِ في حقِّ الواحدِ، فإنَّهم يُقتَلونَ به بالإجماعِ، قال عُمر رضي الله عنه: «لو اجْتَمَعَ أَهْلُ صَنْعَاءَ على قَتْلِهِ لَقَتَلْتُهُمْ بِهِ»[2].

وأمَّا الواحدُ إذا قتلَ جماعةً فإنَّه يُقتَلُ بهم، ولا يَجبُ شيءٌ مِنَ الدِّيَةِ، وعند الشَّافعيِّ يُجمَعُ بين القتلِ والدِّيَةِ، فيكونُ القتلُ بمقابَلةِ الواحدِ، وتجبُ الدِّيَةُ في حقِّ كلِّ واحدٍ مِنَ الباقينَ[3]، والمسألةُ معروفةٌ.

---

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢١٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٣٢٨).

(٢) أخرجه البخاري (٦٨٩٦) من حديث ابن عمرَ رضي الله عنهما، أنَّ غُلامًا قُتِلَ غِيلَةً، فقال عمر: «لو اشتركَ فيها أهلُ صنعاءَ لَقتلتُهم».

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١١٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ١٥٩).

ولو قطعَ جماعةٌ يدَ واحدٍ لا تُقطَعُ أيديهم بها، ولكنْ يجبُ عليهم دِيَةُ اليدِ.

وأمَّا الواحدُ إذا قطعَ يدَ جماعةٍ، فإنَّه تُقطَعُ يدُه، وتَجِبُ عليه الديةُ في الباقينَ، وعند الشَّافعيِّ الأيدي تُقطَعُ بيدٍ واحدةٍ[(١)]، والمسألةُ معروفةٌ.

ولهذا قلنا: إنَّ الحرَّ يُقتَلُ بالعبدِ، خِلافًا للشَّافعيِّ[(٢)].

والعبدُ يُقتَلُ بالحرِّ بالإجماعِ.

ويجري القِصاصُ بينَ الصَّغيرِ والكبيرِ والذَّكرِ والأنثى والمسلمِ والذِّميِّ في النَّفسِ، لِمَا تلونَا مِنَ النَّصِّ، خِلافًا للشَّافعيِّ[(٣)].

وأجمعوا أنَّ المسلمَ لا يُقتَلُ بالمُستَأمَنِ، وكذلك الذميُّ[(٤)].

وأمَّا المُستَأمَنُ هل يُقتَلُ بالمُستَأمَنِ؟ فيه روايتانِ[(٥)].

ولو قتلَ إنسانٌ رجلًا عمدًا، فحقُّ استيفاءِ القَوَدِ إلى الوليِّ الكبيرِ، إنْ كان واحدًا ولو كان أكثر فللكل[(٦)].

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٣٥)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٧/ ٢٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ١٦-١٧)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٧١)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٧/ ١٧).

(٣) انظر: مختصر المزني (٨/ ٣٤٣)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٧١).

(٤) أي: لا يقتل الذمي بالمستأمن؛ لأنه غير محقون الدم على التأبيد، انظر «البناية شرح الهداية» (١٣/ ٨٢).

(٥) القياس قتل المستأمن بالمستامن للمساوة بينهما في حقن دمهما بالأمان، والاستحسان ألَّا يُقتَلَ لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب، وأكثر المتون على القياس، وقيل: الاستحسان أولى، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٣٤).

(٦) قوله: (ولو كان أكثر فللكل) هو في «ز» و«س»: (أو كانوا أكثر).

فأمَّا إذا كان الكلُّ صِغارًا اختلفَ المشايخُ فيه، بعضهم قالوا: الاستيفاءُ إلى السُّلطانِ، وبعضهم قالوا: يُنتظَرُ إلى بلوغِهم أو بلوغِ أحدهم.

وأمَّا إذا كان البعضُ كِبارًا والبعضُ صِغارًا، قال أبو حنيفةَ: للكبيرِ ولايةُ الاستيفاءِ، وعلى قولهم: يُؤَخَّرُ إلى وقتِ بلوغِ الصِّغارِ، والمسألةُ معروفةٌ[١].

وأمَّا اللَّقيطُ إذا قُتِلَ عمدًا فقولان: استيفاءُ القِصاصِ إلى السُّلطانِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وعند أبي يوسفَ لا يستوفي، ولكنْ تجبُ الدِّيَةُ، وهي مسألةُ كتابِ اللَّقيطِ.

وأمَّا القتلُ المُوجِبُ للمالِ فأنواعٌ:

عمدٌ محضٌ فيه شُبْهَةٌ، وشِبهُ العمدِ، وقتلُ الخطأ، والقتلُ بطريقِ التَّسبُّبِ.

## [القتل العمد الذي فيه شبهة]

أمَّا الأوَّل ممَّا ذكرنا مِنْ قتلِ المُستأمَنِ ونحوِهِ، وعلى هذا قال أبو حنيفةَ: مَنْ له القِصاصُ في الطَّرَفِ إذا استوفى الذميّ وسرى إلى النَّفسِ وماتَ لا يَجبُ القِصاصُ؛ لأجلِ الشُّبْهَةِ، وتجبُ الدِّيَةُ، وعلى قولهم لا يجبُ شيءٌ.

وأجمعوا أنَّ الإمامَ إذا قطعَ يدَ السَّارقِ، أو البزَّاغَ والخَتَّانَ والفصَّادَ، والمأمورَ بقطعِ اليدِ، إذا سرى مِنْ فعلِهم، أنَّه لا يجبُ عليهم شيءٌ، وهي تُعرَفُ في الخِلافيَّاتِ.

ولهذا قال أبو حنيفةَ: مَنْ له القِصاصُ في النَّفسِ إذا استوفى الطَّرَفَ ثم عفا عن النَّفسِ وبرئ[٢] لا يُقطَعُ طَرفُه، ولكنْ يجبُ أرشُ اليدِ عند أبي حنيفةَ.

وعندهم: لا يجبُ شيءٌ، ولو سرى إلى النَّفسِ لا يجبُ شيءٌ.

---

(١) المرجَّح قول الإمام، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٣٩).

(٢) في «ز»: (وسرى).

وعلى هذا قال أبو حنيفةَ: مَنْ شجَّ رأسَ إنسانٍ فعفا عنه، ثم سرى إلى النَّفس تجبُ الدِّيَةُ دونَ القَوَدِ، وقالوا: لا يجبُ شيءٌ.

ومَنْ قالَ لغَيرِهِ: «اقتُلني»، فقَتَلَه عمدًا أو خَطأً تَجِبُ الدِّيَةُ دونَ القَوَدِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، وروي عنْ أبي حنيفةَ أنَّه لا يجبُ شيءٌ.

ولو قالَ: «اقتُلْ عَبديَ»، فقتَلَه، لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنَّه أمَرَهُ فيما هو حَقُّه.

ولو قالَ له: «اقتُلْ وَلَديَ»، ولا وارِثَ له سِوى الأبِ، فقتَلَهُ، يُقتَلُ القاتِلُ؛ لأنَّه لا حَقَّ له في دَمِ وَلَدِه، بِخِلافِ نَفسِهِ، ورَوى الحَسَنُ عنْ أبي حنيفةَ أنَّه تَجِبُ الدِّيَةُ استِحسانًا.

ولو عَفا المَجروحُ عَنِ الجِراحَةِ[1] ثُمَّ ماتَ مِنه، صَحَّ عَفوُه استِحسانًا.

وكذلكَ الوارِثُ إذا عَفا قبلَ مَوتِ المَجروحِ، يَصِحُّ العَفوُ استِحسانًا؛ لأنَّ له حَقًّا.

ولو قالَ الرَّجُلُ: «اقتُلْ أَخي»، وهوَ وارِثُه، فقتَلَ، لا يَجِبُ القَوَدُ استِحسانًا، وتَجِبُ الدِّيَةُ، وعندَ زُفَرَ يُقتَلُ، ولهذا نَظائِرُ.

## [القتل شبه العمد]

**وأما الثَّاني**: القَتلُ بآلةٍ لم تُوضَعْ له، ولم يَحصُلْ به المَوتُ غالبًا، مثلَ: السَّوطِ الصَّغيرِ والعَصا الصَّغيرةِ، فإنَّه يُوجِبُ المالَ دونَ القِصاصِ بالإجماعِ.

فأمَّا القَتلُ بالعَصا الكَبيرةِ، وبكُلِّ آلةٍ يَحصُلُ بها القتلُ غالبًا لكنَّها لا تَجرَحُ، فعندَ أبي حنيفةَ هو شِبهُ العَمْدِ لا يُوجِبُ القَوَدَ، وعندَهُما يُوجِبُ القَوَدَ، وهو قولُ الشَّافعيِّ[2].

---

(١) في «أ»: (الجارح).

(٢) انظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٥/ ٣٢٧-٣٣٠)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٢٧-٣٢٩)، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٥١).

وعلى هذا إذا ضَرَبَ بالسَّوطِ الصَّغيرِ، وَوالى بالضَّرَباتِ حتى ماتَ، لا يَجِبُ القَوَدُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُم يَجِبُ، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

## [القتل الخطأ]

وأمَّا القَتلُ الخَطأُ: فهو أنْ يَرميَ سَهمًا إلى صَيدٍ، فأصابَ آدميًّا، أو أرادَ أنْ يَطعَنَ قاتِلَ أبيهِ، فتَقَدَّمَه رَجُلٌ فَوَقَعَ فيهِ، ونحوَ ذلكَ، فهوَ مُوجِبٌ لِلمالِ دونَ القِصاصِ بالإجماعِ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٢].

## [القتل بالتسبب]

وأمَّا القتلُ بِطَريقِ التَّسبُّبِ: فنحوَ مَنْ حَفَرَ بِئرًا على قارعةِ الطَّريقِ، فوقعَ فيه إنسانٌ فماتَ، فإنَّه تَجِبُ عليه الدِّيَةُ دونَ القِصاصِ بالإجماعِ؛ لأنَّه مُتَسَبِّبٌ للقَتلِ، وليس بمباشِرٍ؛ لأنَّ الحَفرَ ليسَ بقَتلٍ.

وعلى هذا شُهودُ القِصاصِ إذا رَجعوا، لا يَجِبُ علَيهم القِصاصُ، لكنْ تَجِبُ الدِّيَةُ عندَنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[1]؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منهم القَتلُ مُباشَرَةً، وإنَّما وُجِدَ منهم سَبَبُ القَتلِ.

وأمَّا بيانُ حُكْمِ ما دونَ النَّفسِ فنقولُ:

كل ما يُمكنُ فيه القِصاصُ، وهو الفِعلُ[2] العَمْدُ الخالي عنِ الشُّبْهَةِ، فإنَّه

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٧٣)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٩/ ٢٩٧).

(٢) في «س»: (القتل).

يُوجِبُ القِصاصَ، وكُلُّ ما لا يُمكنُ فيه القِصاصُ وهو الفعلُ خطأً أو فيه شُبْهَةٌ، ففي بعضِ الأعضاءِ تجبُ دِيَةٌ كاملةٌ، وفي بعضِ الأعضاءِ يجبُ أرشٌ مُقدَّرٌ، وفي البعضِ تجبُ حُكومَةُ العدلِ(١).

أما الأوَّلُ فنقولُ: لا خلافَ بين أصحابنا أنَّه لا يَجري القِصاصُ فيما دونَ النَّفسِ بينَ العبيدِ، ولا بينَ الأحرارِ والعبيدِ، ولا بينَ الذَّكَرِ والأنثى؛ لأنَّ القِصاصَ فيها مَبنيٌّ على التَّساوي في المَنافعِ والأُروشِ، ولا مُساواةَ بينَ هؤلاءِ في مَنافعِ الأطرافِ والأُروشِ، ولهذا لا تُقطَعُ اليدُ الصَّحيحةُ بالشَّلَّاءِ ولا بِمَنقوصَةِ الأصابعِ.

وكذا لا تُقطَعُ اليُمنى إلا باليُمنى، ولا اليُسرى إلا باليُسرى، وكذلك في أصابعِ اليدَينِ والرِّجلَينِ، يُؤخَذُ إبهامُ اليُمنى بإبهامِ اليُمنى، والسَّبابةُ بالسَّبابةِ، والوسطى بالوسطى، ولا تُقطَعُ الأصابعُ إلا بمثلِها مِنَ القاطِعِ.

وكذا لا تُؤخَذُ العينُ اليمنى بالعينِ اليُسرى، ولا العينُ اليسرى بالعينِ اليُمنى.

وكذا في الأسنانِ، الثَّنيَّةُ بالثَّنيَّةِ والنَّابُ بالنَّابِ والضِّرسُ بالضِّرسِ، ولا يُؤخَذُ الأعلى بالأسفلِ ولا الأسفلُ بالأعلى؛ لما ذكرنا في التَّفاوتِ في المنافعِ.

وإنَّما يَجري القِصاصُ فيما يُمكِنُ فيه التَّساوي، لا فيما لا يُمكِنُ، ولهذا إنَّ مَنْ قَطَعَ الكَفَّ مِنَ المِفصَلِ أو مِنَ المِرفَقِ أو مِنَ الكَتِفِ يَجِبُ القِصاصُ، ولو قَطَعَ مِنَ السَّاعِدِ أو مِنَ العَضُدِ لا يَجِبُ؛ لأنَّه لا يُعرَفُ التَّساوي، وكذلك ما كان مِنْ غيرِ المفاصِلِ.

وكذا في الأسنانِ إذا قَلَعَ أو كَسَرَ يجبُ القِصاصُ، فيقلَعُ سِنَّ القالِعِ ويُكسرُ بقدْرِه بالمبردِ.

---

(١) سيأتي تفسير حكومة العدل (ص٧٢).

وأمَّا العينُ إنْ قُوِّرتْ[1] لا يُمكِنُ القِصاصُ فيها، وإنْ كانتِ العينُ قائمةً وذهبَ ضوؤها، فالقِصاصُ ممكنٌ، بأنْ يُجعَلَ على وجهِهِ القطنُ المبلولُ، وتُحمى مِرآةٌ وتقرَّبَ مِنْ عينيهِ حتى يذهبَ ضوؤُها.

ورُوي عنْ أبي يوسفَ أنَّه لا يجبُ القِصاصُ في الأحولِ؛ لأنَّ الحَوَلَ نقصٌ في العينِ، والمُماثلةُ شَرطٌ.

وفي الأُذُنِ إذا قَطَع كلَّه أو بعضًا معروفًا يُقتَصُّ.

وأجمعَ أصحابنا في القِصاصِ في الحَشَفَةِ[2] والمَارِنِ[3].

واختلف أبو يوسفَ ومحمَّدٌ في الذَّكَرِ والأنفِ واللِّسانِ إذا استوعبَ كلَّ واحدٍ منهما، عند أبي يوسفَ يجبُ القِصاصُ، وعند محمَّدٍ لا يجبُ.

وإنَّما يُريدُ بقطعِ الأنفِ كلَّ المارنِ، فأمَّا قصبةُ الأنفِ فعَظْمٌ، وأجمعوا أنَّه لا يجبُ القِصاصُ في العظمِ لعدمِ الإمكانِ.

وفي حلقِ اللِّحيةِ والرَّأسِ والحَاجِبِ والشَّاربِ إذا لم ينبتْ لا يجبُ القِصاصُ، ورُوي في «النَّوادرِ» أنَّه يجبُ القِصاصُ.

وأمَّا في الشِّجاجِ لا خلافَ أنَّه يجبُ القِصاصُ في المُوضِحَةِ، بأنْ تنتهي السِّكينُ

---

(١) قارَ الشيءَ قَوْرًا وقَوَّرَه: قَطَعَ مِنْ وَسَطه خَرْقًا مُسْتَدِيرًا، والقَوَرُ: العَوَرُ، وقَدْ قُرْتُ فُلَانًا إِذَا فقأت عَيْنَهُ، انظر «لسان العرب» (قور).

(٢) الحَشَفَةُ: رَأسُ الذَّكَرِ، انظر «لسان العرب» (حشف).

(٣) جاء في لسان العرب» (مرن) المارِنُ: الأَنف، وقيلَ: طَرفه، وقيلَ: المارِنُ: مَا لَانَ مِنَ الأَنف، وقيلَ: مَا لَانَ مِنَ الأَنف مُنْحَدِرًا عَنِ العَظْمِ وفَضَلَ عَنِ القَصَبَةِ.

والفقهاء يريدون بإطلاق «المارن»: مَا لَانَ مِنَ الأَنفِ، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٥١).

إلى العظمِ، ولا خِلافَ أنَّه لا يجبُ القِصاصُ فيما بعدَ الموضحَةِ مِنَ الهاشمةِ وغيرها.

وأمَّا فيما قبلَ المُوضحةِ ذكر في «الأصلِ» أنَّه يجبُ القِصاصُ؛ لأنَّه يمكنُ تقديرُ غورِ الجِراحِ بمسمارٍ(١)، ثم يَعملُ حديدةً على قدْرِها، فتغمد(٢) في اللَّحمِ إلى آخرِها، فيستوفي مثل ما فعل، وروى الحسنُ عنْ أبي حنيفةَ أنَّه لا يجبُ.

وأمَّا بيانُ وجوبِ الدِّيَةِ ومقدارِها وكيفيَّتِها فنقولُ:

الجنايةُ المُوجِبةُ للدِّيَةِ إمَّا أنْ كان في النَّفسِ أو فيما دونها.

أمَّا إذا كانَ في النَّفسِ ففيما بينَ الأحرارِ تجبُ دِيَةٌ كاملةٌ، يستوي فيها الكبيرُ والصَّغيرُ، والوضيعُ والشَّريفُ، والمسلمُ والذِّميُّ، وقال الشَّافعيُّ في ديةِ اليهوديِّ والنَّصرانيِّ: أربعةُ آلافٍ، وفي المَجوسيِّ ثمانُمئةٍ(٣).

ثُمَّ مِقدارُ الدِّيَةِ في الأحرارِ بِقَتلِ الأحرارِ ألفُ دينارٍ أو عَشَرةُ آلافِ درهمٍ فِضَّةً، أو مئةٌ مِنَ الإبلِ، كُلُّ واحدٍ أصلٌ، وهذا ظاهرٌ في قولِ أبي حنيفةَ، وقالا كذلك، وقالا: مِنَ البَقَرِ مِئَتا بَقَرَةٍ، ومِنَ الغنمِ ألفا شاةٍ، ومِنَ الحُلَلِ مِئَتا حُلَّةٍ، كُلُّ حُلَّةٍ ثَوبانِ: إزارٌ ورداءٌ.

ورُويَ عنْ أبي حنيفةَ في كتابِ المَعاقِلِ ما يَدُلُّ على مِثلِ قَولِهما، فإنَّه قالَ: إذا صَالَحَ الوَليَّ على أكثرَ مِنْ مِئَتَي بَقَرَةٍ أو مِئَتَي حُلَّةٍ لم يَجُزْ في قَولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمَّدٍ، ولو لم تكُنْ(٤) هذه الأشياءُ أُصولًا لَجازَ الصُّلحُ على أكثرَ منها، كما لو صالحَ على عُروضٍ أُخَرَ، تَزدادُ قيمَتُها على الدِّيَةِ، وهذا عندَنا.

---

(١) في «س»: (بمسار).

(٢) في «أ»: (فتنفذ).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٤٢)، والحاوي الكبير (١٢/ ٣٠٨-٣١١)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢١٣).

(٤) في «أ»: (يذكر).

وقالَ الشَّافعيُّ في الإبلِ والدَّنانيرِ مِثلَ قولِنا، وفي الدَّراهمِ قالَ: اثنا عَشَرَ ألفًا[(١)].

وأصلُهُ ما رَوى عَبيدَةُ السَّلمانيُّ[(٢)] عنْ عمرَ رضي الله عنه: «أنَّهُ قَضى فِي الدِّيَةِ مِنَ الدَّراهِمِ بِعَشَرةِ آلافٍ، ومِنَ الدَّنانِيرِ بِألفٍ، ومِنَ الإبلِ بِمِئَةٍ، ومِنَ البقَرِ بِمِئَتَينِ، وَمِنَ الشِّياهِ بِألفَينِ، ومِنَ الحُلَلِ بِمِئَتَينِ»[(٣)].

وأمَّا كيفيَّةُ الأسنانِ مِنَ الإبلِ قال أصحابُنا: في دِيَةِ الخطأ: إنَّها خمسةُ أنواعٍ: عِشرونَ ابنةَ مخاضٍ، وعِشرونَ ابنَ مخاضٍ، وعِشرونَ بنتَ لبونٍ، وعِشرونَ حِقَّةً، وعِشرونَ جَذَعَةً، وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه[(٤)].

وقال الشَّافعيُّ: عشرونَ ابنَ لبونٍ مكانَ ابنَ مخاضٍ[(٥)].

---

(١) انظر: مختصر المزني (٨/ ٣٥٠-٣٥١)، والحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٦).

(٢) هو عبيدة بن عمرو السَّلمانيُّ، الفقيهُ، المُراديُّ الكُوفيُّ، أحد الأعلامِ، أسلم عبيدة في عام فتح مكة، بأرض اليمن، ولا صحبة له، وأخذ عن عليٍّ وابن مسعودٍ وغيرهما، وبرع في الفقه، وكان ثبْتًا في الحديث، روى عنه إبراهيم النخعي والشعبي وابن سيرين وغيرهم، قال الشعبي: وكان عبيدة يُوازي شُريحًا في القضاء، قال ابن سيرين: ما رأيت رجلًا كان أشد توقيًا من عبيدة، وأصحُّ ما قيلَ في وفاته سنة (٧٢هـ)، انظر «سير أعلام النُّبلاء» (٥/ ٨).

(٣) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٨٠)، ومحمد في «الآثار» (٥٥١)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٧٢٧)، وأخرجه أبو داود (٤٥٤٢) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

(٤) أخرجه أبو داود (٤٥٤٥)، والترمذي (١٣٨٦) عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «فِي دِيَةِ الْخَطَإِ عِشْرُونَ حِقَّةً، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً، وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ، وَعِشْرُونَ بَنِي مَخَاضٍ ذُكُرٍ»، ولفظ الترمذي «قضى» بدل «قال»، قال أبو داود: «وهو قول عبدالله» يريد أنه موقوفٌ عليه، وقال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعًا إلا من هذا الوجه، وقد روي عن عبدالله موقوفًا».

وأخرجه وأبو يوسف في «الآثار» (٩٦٥) موقوفًا على ابن مسعودٍ.

(٥) انظر: مختصر المزني (٨/ ٣٥٠)، والحاوي الكبير (١٢/ ٢٢٣).

وأمَّا دِيَةُ شِبْهِ العمدِ قالَ أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: أرباعًا، خمسٌ وعِشرونَ بنتَ مخاضٍ، وخمسٌ وعِشرونَ بنتَ لبونٍ، وخمسٌ وعِشرونَ حِقَّةً، وخمسٌ وعِشرونَ جَذَعَةً، وهو قولُ ابنِ مسعودٍ رضي الله عنه[١].

وقال محمَّدٌ: في شِبْهِ العمدِ ثَلاثونَ حِقَّةً، وثَلاثونَ جَذَعَةً، وأربعونَ ما بينَ ثنيَّةٍ إلى بازلِ[٢] عامِها[٣]، كلُّها خَلِفَةٌ[٤]، وهو قَولُ عُمَرَ وأبي موسى الأشْعَرِيِّ والمُغيرةَ رضي الله عنهم، ذُكِرَ في «الأصلِ»[٥].

و[٦]عنْ عليٍّ رضي الله عنه أنَّه قالَ: «في شِبْهِ العمدِ أثلاثًا، ثَلاثٌ وثَلاثونَ حِقَّةً، وثَلاثٌ وثَلاثونَ جَذَعَةً، وأربعٌ وثَلاثونَ خِلْفَةً في بُطونها أولادُها»[٧].

**وأمَّا حُكمُ الجِنايةِ فيما دونَ النَّفسِ خَطأً:** فقَدْ تَجِبُ دِيَةٌ كامِلةٌ بتَفويتِ العُضوِ، وقد تَجِبُ الدِّيَةُ بتَفويتِ مَعنًى مِنَ النَّفسِ تَفوتُ به النَّفسُ حُكمًا في حقِّ جِنْسِ المَنفَعَةِ، وقد يَجِبُ أرشٌ مُقَدَّرٌ، وقد تَجِبُ حُكومَةُ العَدلِ.

**أمَّا العُضوُ الذي يَجِبُ كمالُ الدِّيَةِ بتَفويتِهِ:** فهوَ العُضوُ الذي لا نَظيرَ له في

---

(١) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٦)، وأبو داود (٤٥٥٢).

(٢) البَازِل مِنَ الإِبِلِ: الَّذِي تَمَّ ثمانِيَ سِنِينَ وَدَخَلَ فِي التَّاسِعَةِ، وَحِينَئِذٍ يطلعُ نابُه وَتَكْمُلُ قُوَّتُهُ، ثُمَّ يُقَالُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ بازلُ عامٍ وبازِلُ عامَين، انظر «النهاية» لابن الأثير (بزل).

(٣) بكسر اللام من «بازلِ» دون تنوين، على أنها مضافة إلى «عامِها»، انظر «مرقاة المفاتيح» (٦/ ٢٢٩٤).

(٤) الخَلِفَة: الحَامِلُ مِنَ النُّوق، وتُجْمع عَلَى خَلِفَات وخَلَائِف، انظر «النهاية» لابن الأثير (خلف).

والمراد أربعون منها في بطونها أولادها.

(٥) انظر «الأصل» لمحمد بن الحسن (٦/ ٥٢٢).

(٦) سقط من «ز»: (و).

(٧) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٩٦٤)، وأبو داود (٤٥٥١).

البَدَنِ، يَفوتُ به جَمالٌ كامِلٌ، أو منفَعَةٌ بها قِوَامُ النَّفسِ، وذلكَ نحوَ: اللِّسانِ كُلِّهِ، والأنفِ كُلِّهِ، والذَّكَرِ كُلِّهِ.

ويَجِبُ أيضًا بِقَطعِ الحَشَفةِ والمَارِنِ وبعضِ اللِّسانِ إنْ كان يمنعه مِنَ الكلامِ، وكذا الإفضاءُ بينَ السَّبيلينِ بحيثُ لا يَستمسكُ البولُ أو الغائطُ.

وكذا حَلْقُ شعرِ رأسِ الرَّجُلِ والمرأةِ، وحَلْقُ لحيةِ الرَّجُلِ بحيث لا تنبتُ، وهذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ تجبُ حُكومةُ العدلِ[1].

وأمَّا حلقُ لحيةِ العبدِ، ذَكَرَ في «الأصلِ» فيه حُكومةُ العدلِ.

وفي رِوايةِ الحَسنِ: تجبُ قيمةُ العبدِ.

وقال أبو جَعفرٍ الهِندَوانيُّ: إنَّما تَجِبُ الدِّيَةُ بحَلقِ اللِّحيةِ إذا كانت كاملةً يَتجمَّلُ بها، فإنْ كانَتْ طاقاتٍ لا يَتجمَّلُ بها فلا شَيءَ فيها.

وكذلكَ في لحيةِ المرأةِ؛ لأنَّها تُشينُ ولا تُزيِّنُ، وإنْ كانت لِحيتُه يقعُ بها الجَمَالُ في الجُملةِ، ولا يَقَعُ بها الشَّينُ، فيَجِبُ فيها حُكومَةُ العَدْلِ.

وأمَّا فَواتُ المَعنى: فهو ذَهابُ العَقلِ والسَّمْعِ والبَصَرِ والشَّمِّ والذَّوقِ والكَلامِ والجِماعِ، مع قيامِ الآلاتِ التي تقومُ بها هذه المنافعُ صورةً، فيَجِبُ لكلِّ واحدٍ منها الدِّيَةُ.

وإنَّما يُعرَفُ فواتُ البَصَرِ بأنْ يُلقى بينَ يديهِ حيَّةٌ، فإنْ هَرَبَ يُعلَمُ أنَّ بَصَرَهُ باقٍ، وفي السَّمعِ يُتَغَفَّلُ ثم يُنادَى، فإنْ أجابَ يُعلَمُ أنَّه لم يَفُتْ سَمعُهُ[2].

(١) انظر: الأم للشافعي (٦/ ٨٨-٩٠)، والحاوي الكبير (١٢/ ١٧٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٦١-٥٦٢).

(٢) سقطت هذه المسألة من «أ» و«س».

وأمّا العُضوُ الذي في البَدَنِ منه اثنانِ: كالعَينينِ، والأُذُنينِ، والشَّفَتينِ، والحاجبَينِ -إذا حَلَقَهما على وَجهٍ لا يَنبُتُ- واليدينِ والرِّجلَينِ، وثَديَي المَرأةِ وحَلَمَتَيهِما، ففيهما الدِّيَةُ، وفي واحِدٍ مِنْ ذلكَ نِصفُ الدِّيَةِ.

وفي الأُنثَيَينِ[1] إنْ قَطعَهما مع الذَّكَرِ جُملةً مِنْ جانبٍ واحدٍ في حالةٍ واحدةٍ، فإنَّه يجبُ عليه دِيَتانِ: دِيَةٌ بإزاءِ الذَّكَرِ، ودِيَةٌ بإزاءِ الأُنثَيَينِ، وإنْ قطعَ الذَّكرَ أولًا ثم الأُنثَيَينِ تجبُ دِيَتانِ أيضًا؛ لأنَّ بعد قَطعِ الذَّكَرِ منفعةُ الأُنثَيَينِ قائمةٌ، وهي إمساكُ المَنيِّ.

فأمَّا إذا قطعَ الأُنثَيَينِ أولًا ثم الذَّكَرَ فتجبُ الدِّيَةُ بقطعِ الأُنثَيَينِ؛ لزوالِ منفعةٍ مخصوصةٍ، ويَجبُ بقطعِ الذَّكَرِ حُكومةُ العدلِ؛ لأنَّ مَنفَعةَ الإيلادِ بطَلَتْ بِقطعِ[2] الأُنثَيَينِ.

وفي أشفارِ العَينَينِ كلِّها الدِّيَةُ، وفي كلِّ واحدٍ منها رُبُعُ الدِّيَةِ إذا لم يَنبُتْ.

وكذا في قَطعِ الأجفانِ معَ الأشفارِ تَجِبُ دِيَةٌ كاملةٌ، وتَصيرُ الأجفانُ تابعةً للأشفارِ.

فأمَّا إذا قطعَ الأجفانَ التي لا أشفارَ لها تَجِبُ حُكومَةُ العدلِ، وصارَ كقَطعِ الأصابعِ وَحدَها يُوجِبُ دِيَةً كامِلَةً؛ لأنَّ الكَفَّ تَبَعٌ.

ولو قَطَعَ الكَفَّ بدونِ الأصابعِ تَجِبُ حُكومةُ العَدلِ، ولو قَطَعَ الكَفَّ معَ الأصابعِ تَجِبُ دِيَةٌ واحِدَةٌ؛ لأنَّ الكَفَّ تَبَعٌ، كذا هذا.

وفي أصابعِ اليدينِ أو الرِّجلينِ كلِّها الدِّيَةُ الكاملةُ، وفي كلِّ إصبعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ، لا فضلَ لكبيرةٍ على صغيرةٍ.

---

(١) الأُنثَيان: الخُصْيتانِ، انظر «لسان العرب» (أنث).

(٢) في «ز»: (بفوات).

ثم ما كانَ مِنَ الأصابعِ فيه ثلاثُ مَفاصلَ، ففي كُلِّ مِفصَلٍ ثُلُثُ دِيَةِ الإصبعِ، وما كان فيه مِفصَلانِ فَفي كُلِّ واحدٍ منهما نِصفُ دِيَةِ الإصبَعِ.

وقطعُ الإصبَعِ في(١) الشَّلَلِ واليَبَسِ(٢) في الأَرشِ سَواءٌ.

وفي الأسنانِ في كُلِّ سِنٍّ إذا سَقَطَت خَمسُمِئةِ درهمٍ، استَوى فيه الأضراسُ والأسنانُ والثَّنايا(٣) وغيرُها.

فإنْ اسودَّتِ السِّنُّ مِنَ الضَّربةِ أو احمرَّتْ أو اصفرَّتْ فَفيهِ الأَرشُ تامًّا عندَ أبي حنيفةَ.

وقد رَوى أبو يوسفَ عنه قالَ: فيها حُكومةُ العَدلِ.

ورَوى محمَّدٌ عنه أنَّه قال: إنْ كانَ حُرًّا فلا شَيءَ عليه، وإنْ كانَ عَبدًا فَفيهِ حُكومةُ العَدلِ، وقالا: حُكومةُ العَدلِ.

ثُمَّ هذا الحُكْمُ في الأسنانِ بعدَ أنْ يَستأني بها سَنَةً، فإنْ نبَتَت بَيضاءَ مُستَقيمَةً فلا شَيءَ علَيه، وإنْ نبَتَتْ سَوداءَ أو حَمراءَ أو خَضراءَ جُعِلَ كَأنْ لم يَكُنْ؛ لأنَّه لم تَحصُلْ بها المَنفَعةُ والجَمالُ.

وأمَّا الشِّجاجُ: فقد ذكرَ المَشايخُ أنَّ الشِّجاجَ أحَدَ عَشَرَ شَجَّةً:

- أوَّلُها الحَارِصَةُ: وهي التي تَسبِقُ الجِلْدَ.
- وبعدَها الدَّامعةُ: وهي التي يَخرُجُ منها ماءٌ يُشبِهُ الدَّمعَ.
- وبعدها الدَّاميَةُ: وهي التي يَخرجُ منها الدَّمُ.

---

(١) في «س»: (و).

(٢) في «ز»: (وأصابع اليد والرجل) بدل: (وقطع الأصبع في الشلل واليبس).

(٣) في «س»: (والأنياب) بدل: (والثنايا).

ـ وبعدها البَاضِعَةُ: وهي التي تُبضِعُ اللَّحمَ.

ـ وبعدَها المُتلاحِمَةُ: وهي التي تَذهَبُ في اللَّحمِ أكثرَ ممَّا يَذهَبُ بِالباضعةِ، هكذا رُوي عنْ أبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: المُتلاحِمَةُ قَبلَ الباضِعَةِ، وهي التي يَتلاحَمُ فيها الدَّمُ ويَسْوَدُّ.

ـ وبعدَها السِّمحاقُ: وهي التي تَصِلُ إلى جِلدَةٍ رقيقةٍ فَوقَ العَظمِ، تلكَ الجلدةُ تُسمَّى السِّمحاقَ.

ـ ثُمَّ المُوضِحَةُ: وهي التي تُوضِحُ العَظمَ.

ـ ثُمَّ الهَاشِمةُ: وهي التي تَهشِمُ العَظمَ.

ـ ثُمَّ المُنَقِّلَةُ: وهي التي يَخرُجُ منها العَظمُ على وَجهِ النَّقلِ.

ـ ثُمَّ الآمَّةُ: وهي التي تَصِلُ إلى أمِّ الدِّماغِ، وهي جِلدةٌ فوقَ الدِّماغِ تَحتَ العَظمِ.

ـ ثُمَّ الدَّامِغةُ: وهي التي تَخرِقُ الجِلدةَ وتَصلُ إلى الدِّماغِ.

فهَذهِ إحدى عَشْرَةَ شَجَّةً، ولم يَذكُرْ محمَّدٌ الحارِصَةَ ولا الدَّامِغَةَ؛ لأنَّه لا يَتَّصلُ بهما الحُكْمُ غالبًا، لأنَّ الحارِصَةَ لا يَبقى لها أثَرٌ، ولا حُكمَ للشَّجَّةِ التي لا يبقى لها أثرٌ، والدَّامغةُ لا يعيشُ معها الإنسانُ، وتَصيرُ نَفْسًا، فيكونُ حُكمُهُ حُكمَ القَتلِ.

ثُمَّ في الشِّجاجِ التي قبلَ المُوضِحَةِ: تَجِبُ حُكومَةُ العَدلِ.

وفي المُوضِحَةِ: يَجِبُ خَمْسٌ مِنَ الإبِلِ.

وفي الهاشِمَةِ: عَشْرٌ مِنَ الإبِلِ.

وفي المُنَقِّلَةِ: خَمْسَةَ عَشَرَ مِنَ الإبلِ.

وفي الآمَّةِ: ثُلثُ الدِّيَةِ.

ثُمَّ مَواضِعُ الشِّجاجِ عندَنا هو الرَّأسُ والوَجهُ في مَواضِعِ العَظمِ، مثلَ: الجَبهةِ والوَجنتَينِ والصُّدغَينِ(١) والذَّقَنِ دونَ الخَدَّينِ.

ولا تكونُ الآمَّةُ إلا في الرَّأسِ وفي الوَجهِ، في المَواضِعِ التي تَخلُصُ منه إلى الدِّماغِ، والصَّغيرةُ والكبيرةُ في ذلكَ سواءٌ، لقولِه ﷺ: «في المُوضِحَةِ خَمْسٌ مِنَ الإِبِلِ»(٢) مِنْ غيرِ فصلٍ.

وأمَّا الجِراحُ في سائرِ البَدَنِ: فلَيسَ بشَيءٍ منها أرشٌ مَعلومٌ سِوى الجَائِفَةِ، وهي الجِراحَةُ النَّافِذَةُ إلى الجَوفِ، وهيَ في الصَّدرِ والظَّهرِ والبَطنِ والجَنبَينِ(٣)، دون الرَّقبةِ(٤) والحَلْقِ واليدَينِ والرِّجلَينِ، وفيها ثُلُثُ الدِّيَةِ.

فإذا نَفَذَتْ إلى الجانِبِ الآخَرِ فهُما جائِفتَانِ، وفي كُلِّ واحِدَةٍ منهُما ثُلُثُ الدِّيَةِ، فإنَّه رُوِيَ عنْ أبي بكرٍ الصِّدِّيقِ رضي الله عنه: «أنَّه حَكَمَ فِي جَائِفَةٍ نَفَذَتْ إِلَى الجَانِبِ الآخَرِ بِثُلُثَي الدِّيَةِ»(٥)، وذلكَ بِحَضرَةِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم مِنْ غَيرِ خِلافٍ.

وأمَّا ما تَجِبُ فيه حُكومةُ العَدْلِ، فقد ذكَرْنا بَعضَهُ، ومِنْ ذلكَ:

كَسرُ الضِّلعِ، وكَسرُ قَصَبةِ الأنْفِ، وكَسرُ كُلِّ عَظمٍ مِنَ البَدَنِ سِوى السِّنِّ، فيه

---

(١) الصُّدْغُ: مَا انْحَدَرَ مِنَ الرأسِ إلى مَرْكَبِ اللَّحيين، وَقِيلَ: هو ما بينَ العَيْنِ والأُذن، وقيل: الصُّدْغَانِ ما بينَ لِحاظَي العَينينِ إلى أصل الأُذن، انظر «لسان العرب» (صدغ).

(٢) أخرجه النسائي (٤٨٥٣)، والحاكم (١٤٤٧) وصححه، من حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه، وقال الإمام أحمد: «كتابُ عمرو بن حزم في الصَّدقات صحيحٌ»، كذا نقله ابن الجوزي في «تحقيقه»، انظر «التحقيق في مسائل الخلاف» (٢/ ٢٦).

(٣) في «ز»: (والجبين).

(٤) في «س»: (دون الوجه).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٧٦٢٣)، والبيهقي في «الكبرى» (١٦٢١٩).

حُكومةُ العَدْلِ، وكذا في ثَدي الرَّجُلِ، وفي حَلَمَةِ ثَديَيهِ[1] حُكومةُ العَدْلِ دُونَ ذلكَ، وفي أحدِهما نِصفُ ذلكَ.

وفي لِسانِ الأخرَسِ، وذَكَرِ الخَصِيِّ، والعِنِّينِ، والعَينِ القائمةِ الذَّاهبِ نورُها، والسِّنِّ السَّوداءِ، واليدِ الشَّلَّاءِ، والذَّكَرِ المقطوعِ الحَشَفَةِ، والكفِّ المقطوعِ الأصابعِ، وكسرِ الظُّفرِ وقلعِه بحيثُ لا ينبتُ، أو ينبتُ مع العيبِ.

وأمَّا الصَّبيُّ الطِّفلُ ففي لِسانِهِ حُكومةُ العَدلِ ما لم يَتكَلَّمْ، وفي يَدَيهِ ورِجلَيه وذَكَرِهِ إذا كانَ يَتَحرَّكُ مِثلُ الكَبيرِ، وفي المَارِنِ والأُذُنِ، المَقصودُ هو الجَمالُ، فَحُكمُهُ حُكْمُ الكَبيرِ، وفي العَينَينِ إذا وُجِدَ ما يُستدَلُّ به على البَصَرِ كالكَبيرِ.

وفي حَلقِ رَأسِ الشَّابِّ[2] إذا نبَتَ أبيضَ، على قولِ أبي حنيفةَ لا يَجِبُ شَيءٌ إذا كانَ حُرًّا؛ لأنَّ الشَّيبَ ليسَ بِعَيبٍ، وإنْ كانَ عَبدًا يَجِبُ ما نَقَصَهُ، وقال أبو يوسفَ: تَجِبُ حُكومَةُ العَدلِ.

وفي ثَديِ المَرأةِ المَقطوعَةِ الحَلَمَةِ، والأَنفِ المَقطوعِ الأرنَبَةِ، والجَفْنِ الذي لا أشفارَ لهُ، حُكومةُ العَدلِ.

ثُـمَّ الشَّـجَّةُ إذا التَحَمَـتْ ونَبتَ الشَّعرُ لا يَجِبُ فيها شَيءٌ على الشَّاجِّ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الشَّـينَ الذي لحِقَه بسَبَبِهِ زالَ.

وقال أبو يوسفَ: يَجِبُ عليه حُكومةٌ في الألمِ.

وقال محمَّدٌ: يلزمُهُ أُجرَةُ الطَّبيبِ.

---

(١) في «س»: (ثندوته)، الثُّنْدُؤَةُ لِلرَّجُلِ بِمنزِلَةِ الثَّدْيِ لِلمرأةِ، وقال الأَصْمَعِيُّ: هِيَ مَغْرِزُ الثَّدْيِ، وَقَالَ ابْنُ السِّكِّيتِ: هِيَ اللَّحْمُ الَّذِي حَوْلَ الثَّدْيِ، انظر «مختار الصحاح» (ثدأ).

(٢) في «ز»: (إنسان).

## [كيفية حكومة العدل]

واختَلَفَ المُتأخِّرونَ مِنْ أصحابنا في كيفيَّةِ الحُكومةِ، قال الطَّحاويُّ: يُقوَّمُ المَجنيُّ علَيه لو كانَ عبدًا صَحيحًا، ويُقوَّمُ وبه الشَّجَّةُ، فما نَقَصَ مِنَ القيمَتَينِ كانَ أرشُهَا في شجَّةِ الحرِّ، وقال أبو الحَسَنِ الكَرْخيُّ: يُقرَّبُ مِنْ شجَّةٍ لها أرشٌ مُقدَّرٌ بالحَزْرِ والظَّنِّ، يَحكُمُ بذلكَ أهلُ العلمِ بالجِراحاتِ[1].

وأمَّا حُكْمُ النِّساءِ فنقولُ: إنَّ دِيَةَ المَرأةِ على النِّصفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ بإجماعِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم، مثلَ: عمرَ وعليٍّ وابنِ مَسعودٍ وزيدِ بنِ ثابتٍ وغيرِهم رضي الله عنهم، فإنَّهم قالوا: «دِيَةُ المرأةِ على النِّصفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ»، إلا أنَّ ابنَ مَسعودٍ رضي الله عنه قالَ: «إلَّا المُوضِحَةَ والسِّنَّ، فإنَّهما كالرَّجُلِ»[2].

وأمَّا فيما دونَ النَّفسِ مِنَ المَرأةِ: فإنَّه يُعتبَرُ بدِيَتِها، فيَتَنَصَّفُ كدِيَتِها؛ لأنَّ المَرأةَ في ميراثِها وشهادَتِها بِمَنزِلَةِ النِّصفِ مِنَ الرَّجُلِ، فكَذا في الدِّيَةِ.

وقالَ ابنُ مَسعودٍ رضي الله عنه[3]: «تُعاقِلُ المَرأةُ الرَّجُلَ فيما كانَ أرشُهُ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ»، يَعني ما كانَ أقَلَّ مِنْ ذلك فالرَّجُلُ والمَرأةُ في ذلكَ سَواءٌ، واستَدَلَّ بالغرَّةِ.

---

(١) حُكُومَةُ العَدْل: هِي أن يُقوَّم المجني عليه عبدًا بِلا هَذا الأثر ومَعَهُ، فَما نقص من قِيمَته وجب بنسبته من دِيَته، بِهِ يُفْتَى، وقيل تفسير الحكومة: هو ما يحتاج إليه من النفقة، وأجرة الطبيب والأدوية إلى أن يبرأ، انظر «ملتقى الأبحر» (١/ ٣٥٠)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٨٢).
لكن يتعذَّر العمل بالقول المُفتى به في هذا الزَّمن، فتعيَّن ترجيحُ القولِ الذي نقلتُه ثانيًا، أو قول الكرخيِّ، والله أعلم.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٧٤٩٧).

(٣) في حاشية «أ»: (ابن المسيب. نسخة).

وقالَ سَعيدُ بنُ المُسيِّبِ: «تُعاقِلُ المَرأةُ الرَّجُلَ إلى ثُلُثِ دِيَتِها»، يعني ما كانَ أقلَّ مِنْ ثُلُثِ الدِّيَةِ فالرَّجُلُ والمَرأةُ فيهِ سَواءٌ.

ورُويَ أنَّ ربيعةَ الرَّأيِ(١) سألَ سَعيدَ بنَ المُسيِّبِ عنْ رَجُلٍ قَطَعَ إصبَعَ امرأةٍ، فقالَ: فيها عَشْرٌ مِنَ الإبلِ، فقالَ: فإنْ قَطَعَ ثَلاثةً، قال: فَفيها ثَلاثونَ مِنَ الإبلِ، قال: فإنْ قَطَعَ أربَعةً، قالَ: فَفيها عِشرونَ مِنَ الإبلِ، فقال ربيعةُ: لَمَّا عَظُمَ أَلَمُها وازدادَتْ مُصيبَتُها قَلَّ أرشُها، فقال له: أعِراقيٌّ أنتَ؟ قال: لا، بل جاهِلٌ مُتَعَلِّمٌ، أو عالِمٌ مُتَدَيِّنٌ(٢)، فقال: هَكذا السُّنَّةُ يا ابنَ أخي.

أرادَ بذلكَ سُنَّةَ زيدِ بن ثابتٍ، وما قالَهُ ربيعةُ فهو حُجَّتُنا في المَسألةِ أنَّ ما قالوا يُؤدِّي إلى أنْ يَقِلَّ الأرشُ عندَ كَثرَةِ الجِنايةِ، وهذا لا يَصِحُّ؛ وهذا لأنَّ ما دونَ النَّفسِ مُعتبَرٌ بدِيَةِ النَّفسِ، بِدَلالةِ ما زادَ على ثُلُثِ الدِّيَةِ.

وأمَّا في العبدِ إذا قتلَهُ حرٌّ خطأً: إنْ كان قليلَ القيمةِ تجبُ قيمتُهُ بالإجماعِ.

وأمَّا إذا كان كثيرَ القيمةِ بأنْ زادتْ قيمتُهُ على دِيَةِ الحرِّ:

قال أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ: تجبُ عَشَرَةُ آلافٍ إلا عَشَرَةً.

---

(١) ربيعة بن أبي عبد الرحمن، أبو عثمان القرشيُّ، التَّيميُّ مولاهم، المشهور بِرَبيعةَ الرأي، من موالي آلِ المُنكَدرِ، مُفتي المدينةِ، وعالمُ الوقتِ. رَوى عَن أنسِ بنِ مالكٍ، والسَّائبِ ابنِ يزيدَ، وسَعيدِ بنِ المُسَيِّبِ، ورَوى عنهُ سُليمانُ التَّيميُّ وسُهيلُ بنُ أبي صالحٍ والأوزاعيُّ وشُعبةُ ومالِكٌ وسُفيانُ الثَّوريُّ، وكان مِنْ أئِمَّةِ الاجتهادِ، وقال مالك: ذَهَبتْ حَلاوَةُ الفِقهِ منذ ماتَ رَبيعةُ، وقال مُصعبٌ الزُّبيريُّ: كان صاحِبَ الفتوى بالمدينةِ، وكان يَجلس إليهِ وجوهُ النَّاسِ، كان يُحصَى في مَجلسهِ أربَعونَ مُعتمًّا، توفِّي بالمدينةِ سنة (١٣٦هـ)، انظر «سير أعلام النبلاء»، (٦/ ٢٤٨).

(٢) في «أ»: (متبين).

وقال أبو يوسفَ والشَّافعيُّ: تجبُ قيمتُهُ بالغةً ما بلغتْ، إلا أنَّ عند الشَّافعيِّ تجبُ بمقابلةِ الماليَّةِ[١]، وعند أبي يوسفَ تجبُ بمقابلةِ الدِّيَةِ[٢]، ولهذا قال: مِقدارُ الدِّيَةِ يَجبُ على العاقلةِ، ويَجِبُ مُؤَجَّلًا في ثَلاثِ سِنينَ، ويَدخُلُ فيه الإبِلُ كما قالا، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

وأمَّا إذا قَتَلَهُ عَبْدٌ خطأً فإنَّه يَجِبُ الدَّفعُ أو الفِداءُ.

وأمَّا إذا جَنى العَبدُ على حُرٍّ، أو على عَبدٍ غَيرِ المَولى: إنْ كانَ عَمْدًا يَجِبُ القِصاصُ، وإنْ كانَ خَطَأً في نَفسٍ أو في ما دونَها، قَلَّ أرشُها أو كَثُرَ، فذلكَ في رَقَبةِ العَبدِ الجاني، ليسَ في ذِمَّةِ المَولى منهُ شَيءٌ، فيَكونُ المَولى بالخِيارِ، إنْ شاءَ دَفَعَ العَبْدَ بالجِنايةِ، وإنْ شاءَ فَدى عنهُ بِجَميعِ الأرشِ؛ لإجماعِ الصَّحابةِ على ذلكَ.

فإنْ ماتَ العَبْدُ قبلَ أنْ يَختارَ الفِداءَ لا شَيءَ على المَولى؛ لأنَّ الحَقَّ مُتَعَلِّقٌ بالعَينِ، فيَزولُ بزَوالِهِ، وإنْ كانَ بعدَ اختيارِ الفِداءِ لم يَبطُلِ الفِداءُ؛ لأنَّه انتقَلَ الحَقُّ إلى ذِمَّةِ المَولى بالتِزامِهِ.

وإنْ جَنى العَبْدُ على جَماعةٍ، فالمَولى بالخِيارِ بينَ أنْ يَدفَعَ العَبْدَ إليهم، وكان مَقسومًا بينَهُم على قَدْرِ ما لِكُلِّ واحِدٍ منهُم مِنْ أرشِ الجِنايةِ، وبينَ أنْ يُمسِكَ العَبْدَ ويَغْرَمَ[٣] أرشَ الجِناياتِ كُلِّها؛ لِما ذكَرْنا.

ولو تَصَرَّفَ المَولى في العَبدِ الجاني بعدَ العِلمِ بالجِنايةِ، تَصَرُّفًا يُخرِجُهُ عَنْ

---

(١) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٣٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٥٦٨).

(٢) في «ز»: (الدم).

(٣) في «س»: (ويفدي).

مِلكِه نَحوَ: البيعِ والهِبةِ والإعتاقِ، أو أقرَّ به لِرَجُلٍ، أو كانَتْ أَمَةً فاستَولدَهَا، فإنَّه يَصيرُ مُختارًا لِلفِداءِ بالدِّيَةِ إنْ كانَتِ الجِنايةُ في النَّفسِ، وبالأَرْشِ إنْ كانَتِ الجِنايةُ في ما دونَ النَّفسِ؛ لأنَّ المُخَيَّرَ بينَ الشَّيئينِ إذا فَعَلَ ما يَدُلُّ على اختيارِ أحَدِهِما، أو يَمنَعُ مِنِ اختيارِ أحَدِهِما، يُعَيِّنُ الآخَرُ للاختيارِ، ومعَ هذه التَّصرفاتِ تَعَذَّرَ الدَّفعُ.

وإنْ كانَ لا يَعلَمُ تلزمه قِيمَةُ عبْدِهِ إذا كانَتْ أَقَلَّ مِنَ الأرشِ؛ لأنَّه لا يَصيرُ مُختارًا بلا عِلْمٍ، ولكنِ امتَنعَ التَّسليمُ إلى الوَليِّ بفعلِهِ، مع تعلُّقِ حَقِّ الوَليِّ به، فيَصيرُ مُتلِفًا علَيه هذا القَدْرَ، فيَلزَمُه ذلكَ، ولا حَقَّ لِوَليِّ الجِنايةِ فيما زادَ علَيه.

وأمَّا جِنايةُ أمِّ الوَلَدِ والمُدَبَّرِ في مالِ المَولى حَالَّةً دونَ عاقِلَتِهِ، يُعتبَرُ الأَقَلُّ مِنْ أرْشِ الجِنايةِ، ومِنْ قيمتِهِ[1]؛ لأنَّ الأصلَ في جِنايةِ العَبدِ هوَ دَفعُ الرَّقَبَةِ، إلا أنَّه بالتَّدبيرِ والاستيلادِ صارَ مانِعًا مِنَ التَّسليمِ مِنْ غَيرِ اختيارٍ، فكأنَّه دَبَّرَهُ وهو لا يَعلَمُ بالجِنايةِ، فيَلزَمُه الأقَلُّ مِنْ ذلك؛ لِما ذكَرْنا.

ولا يَلزَمُ المَولى بجِنايَتَهِما أكثرُ مِنْ قيمَةٍ واحِدَةٍ، وإنْ كَثُرَتِ الأُروشُ يَستَوي فيه مَنْ تَقَدَّمَ أو تَأخَّرَ في الجِنايةِ؛ لأنَّ المَنعَ مَنعٌ واحِدٌ، والضَّمانُ يَتَعَلَّقُ بِهِ، فجُعِلَ كأنَّ الجِناياتِ اجتَمَعَتْ ثُمَّ دَبَّرَهُ وهو لا يَعلَمُ بها.

وتُعتبرُ قيمةُ المُدَبَّرِ لكُلِّ واحِدٍ منهم يَومَ جَنى علَيه، ولا تُعتبَرُ القيمَةُ يومَ التَّدبيرِ؛ لأنَّه صارَ مانِعًا بالتَّدبيرِ السَّابِقِ عَنْ تَسليمِهِ في حالِ الجِنايةِ.

وأمَّا جِنايةُ المُكاتَبِ: فَعلَيه دونَ سيِّده ودونَ العاقِلَةِ، يُحكَمُ علَيه بالأقَلِّ مِنْ قيمَتِهِ ومِنْ أرشِ جنايَتِهِ؛ وهذا لأنَّ الواجِبَ الأصليَّ هو دَفعُ الرَّقَبَةِ، وتَسليمُ رَقَبَتِهِ

---

(١) في «ز» و«س»: (بقدر قيمته) بدل: (يعتبر الأقل من أرش الجناية، ومن قيمته).

مُمكِنٌ في الجُملةِ، بأنْ عَجَّزَ نَفسَهُ، فيَكونُ مُتعلِّقًا بَرقَبَتِهِ على طَريقِ التَّوقُّفِ، فلا يَنتَقِلُ الحَقُّ مِنْ رَقَبَتِهِ إلى ذِمَّتِه ليُؤدِّيَ مِنْ كَسبِهِ إلا بإحدى مَعانٍ ثلاثةٍ:

- إمَّا بحُكْمِ الحاكمِ بأرشِهَا علَيه.

- أو يَصطَلِحُوا على الأرْشِ.

- أو يَموتَ ويَترُكَ مالًا أو وَلَدًا.

وهذا الذي ذكرْنا مَذهَبُنا، وقال زُفَرُ: إنَّ جِنايَتَهُ تَجِبُ في ذمَّتِه بِمَنزلَةِ الحُرِّ.

وثَمَرَةُ الخِلافِ تَظهَرُ في مَواضعَ:

مِنْ ذلك: أنَّ المُكاتَبَ إذا عَجَزَ قبلَ انتِقالِ الجِنايةِ مِنْ رَقَبتِهِ، يُقالُ للمَولى: «ادفَعْهُ أو افْدِهِ»، وعندَ زُفَرَ يُباعُ في الأرْشِ.

ومِنْ ذلكَ أيضًا: أنَّ المُكاتَبَ إذا جَنى، ثُمَّ جَنى قَبلَ القَضاءِ عليه بالجِنايةِ، يُقضى عليه بِقيمَةٍ واحِدَةٍ؛ لأنَّ الجِنايةَ تَتعَلَّقُ بالرَّقَبَةِ، والرَّقَبَةُ الواحِدَةُ تَتضايَقُ عنهُما، كَجِنايتَي العَبدِ، وعندَ زُفَرَ يُحكَمُ في كُلِّ جِنايةٍ بقيمَتِهِ؛ لأنَّها تَجِبُ عندَهُ في الذِّمَّةِ، ولا يُضايَقُ فيها، واللهُ أعلَمُ.

وأمَّا جِنايةُ العَبدِ[1] والمُدَبَّرِ وأمِّ الوَلَدِ على مَولاهُم أو على مالِه[2] خَطأً فتكون هَدَرًا؛ لأنَّه لو وَجَبَ الضَّمانُ للمَولى يَجِبُ على العَبدِ، والمَولى لا يَستَوجِبُ على عَبدِهِ شَيئًا، وكذا جِنايةُ المَولى علَيهم تكونُ هَدَرًا أيضًا، إلا أنَّ في المُدَبَّرِ يَجِبُ علَيه أنْ يَسعى في قيمتِه إذا قتل المَولى؛ لأنَّ العِتقَ وَصيَّةٌ، فلا يَجوزُ أنْ يُسلَّمَ لِلقاتِلِ.

---

(١) سقط من «ز»: (العبد).

(٢) في «س»: (مالهم).

وأمَّا جِنايةُ المُكاتَبِ على مَولاهُ، وَجِنايةُ المَولى علَيه خَطأً فلازِمَةٌ؛ لأنَّ المُكاتَبَ أحَقُّ بِمَنافِعِهِ وأكسابِهِ، فيكونُ كالحُرِّ سَواءً.

وأمَّا[1] إذا ضَرَبَ الرَّجُلُ بَطنَ امرأةٍ حُرَّةٍ، فألقَتْ جَنينًا مَيْتًا فَعلَيه الغرَّةُ: وهي عَبدٌ أو أَمَةٌ، تَعدِلُ خَمسَمِئةِ درهمٍ[2]، ذَكَرًا كانَ الجَنينُ أو أُنثى.

وكانَ القياسُ فيهِ ألَّا يجبَ شَيءٌ؛ لأنَّه يَحتَمِلُ أنَّه لم تَكُنْ فيهِ حَياةٌ وقتَ الضَّربِ، ولهذا إذا ضَرَبَ بَطنَ دابَّةٍ فأَلقَتْ جَنينًا مَيْتًا لا يَجِبُ الضَّمانُ، وفي الاستِحسانِ يَجِبُ لإجماعِ الصَّحابةِ على ذلك، وتكونُ على العاقلةِ.

ولو ألقَتْهُ حَيًّا فَماتَ مِنْ ساعَتِهِ، فَفيهِ الدِّيَةُ كامِلَةً على العاقِلَةِ؛ لأنَّها صارَتْ نَفسًا مِنْ كُلِّ وَجهٍ.

ولو ماتَتِ الأمُّ بالضَّربِ ثُمَّ خَرَجَ الجَنينُ مَيْتًا لا تَلزَمُهُ الغُرَّةُ؛ لاحتِمالِ أنَّه ماتَ بِسَبَبِ الخَنقِ، فزادَ هاهُنا احتِمالٌ آخَرُ.

وأصلُ الوجوبِ ثَبَتَ بِخِلافِ القياسِ، فلا يُقاسُ علَيه ما ليسَ نَظيرُهُ.

وأمَّا إذا ضَرَبَ بَطنَ أَمَةٍ فأَلقَتْ جَنينًا مَيْتًا، يُغرَّمُ نِصفَ عُشْرِ قيمَتِهِ[3] إنْ كانَ ذَكَرًا، وعُشْرَ قيمَتِهَا إنْ كانَ أُنثى.

وقالَ الشَّافعيُّ: فيه عُشْرُ قيمَةِ الأُمِّ[4]؛ وهذا لِما ذكَرْنا[5] أنَّ الواجِبَ في الجَنينِ

---

(١) في «ز» و«س»: (وأما الجنين).

(٢) سقط من «ز» و«س»: (درهم).

(٣) في «س»: (قيمتها).

(٤) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٣٠)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٢٧).

(٥) زاد في «أ»: (إن كان ذكرًا).

الغُرَّةُ بالنَّصِّ، وهو خَمسُمِئةِ درهمٍ، وذلكَ عُشْرُ دِيَةِ الأُنثى، ونِصفُ عُشْرِ دِيَةِ الذَّكَرِ، والقيمَةُ في الأَمَةِ كالدِّيَةِ في الحُرَّةِ، فَوَجَبَ عُشْرُ قيمَتِهَا إنْ كانَتْ أُنثى، ونِصفُ عُشْرِ قيمَتِهِ إنْ كانَ ذَكَرًا بناءً على الحُرِّ، إلا أنَّ ما وَجَبَ في جَنينِ الأَمَةِ فهوَ في مالِ الضَّاربِ حَالًا؛ لأنَّ ما دونَ النَّفسِ مِنَ الرَّقيقِ ضَمانُه ضَمانُ الأموالِ، وذلكَ ممَّا لا تَتَحَمَّلُه العاقِلَةُ، بِخِلافِ جَنينِ الحُرَّةِ.

وأمَّا بيانُ مَنْ تجبُ عليه الدِّيَةُ فنقولُ:

كلُّ دِيَةٍ وَجَبَتْ بنَفسِ القَتلِ في خَطأٍ أو شِبْهِ عَمْدٍ أو في عَمْدٍ دخَلَتهُ شُبْهَةٌ فهيَ في ثَلاثِ سِنينَ على مَنْ وَجَبَتْ علَيه، في كُلِّ سَنَةٍ الثُّلُثُ.

فالخَطأُ وشِبْهُ العَمْدِ على العاقِلَةِ.

والعَمْدُ الذي تَدخُلُهُ الشُّبْهَةُ فيَتحَوَّلُ مالًا، فهوَ مِنْ مالِ الجاني في ثَلاثِ سِنينَ(١)، وذلكَ مِثلُ: قَتلِ الأبِ ابنَهُ، والمَولى عَبدَهُ.

وكذلكَ إذا صُولِحَ مِنَ الجِنايةِ على مالٍ لا يَجِبُ على العاقِلَةِ، ويَجِبُ على القاتِلِ في مالِهِ حالًّا؛ لأنَّه ما وَجَبَ بنَفسِ القَتلِ، إنَّما يَجِبُ بعَقدِ الصُّلحِ، فإنْ جَعَلاهُ مُؤَجَّلًا يكونُ مُؤَجَّلًا، وإلا فيكونُ حالًّا كثَمَنِ المَبيعِ.

وكذا مَنْ أقرَّ على نَفسِهِ بالقَتلِ خَطَأً، فالدِّيَةُ في مالِهِ في ثَلاثِ سِنينَ لا على العاقِلَةِ.

وكذلكَ ما وَجَبَ بِجِنايةِ العَبدِ، فإنَّه لا يكونُ على العاقِلَةِ، وأصلُ ذلكَ حَديثُ عُمرَ ﵁ مَوقوفًا علَيه، ومَرفوعًا: «**لا تَعْقِلُ العَاقِلَةُ عَمْدًا وَلا عَبْدًا وَلا صُلْحًا**

---

(١) زاد في «س»: (عليهم).

وَلَا اعْتِرَافًا وَلَا مَا دُوْنَ أَرْشِ الْمُوضِحَةِ»[1].

إلا أنَّ في الصُّلحِ يَجِبُ حالًّا، وفي الإقرارِ والعَمْدِ الذي فيهِ شُبْهَةٌ يَجِبُ علَيه، ولكنْ مُؤَجَّلًا في ثَلاثِ سِنينَ؛ لإجماعِ الصَّحابةِ أنَّ الدِّيَةَ تَجِبُ مُؤَجَّلةً في ثَلاثِ سِنينَ، في كُلِّ سَنَةٍ الثُّلُثُ عندَ انقِضائِهَا.

وكذلكَ الحُكْمُ في الحُرِّ مِنْ بَدَلِ النَّفسِ، فهوَ في ثَلاثِ سِنينَ، كالعَشَرَةِ إذا قَتَلوا واحدًا خَطَأً، فعَلى عاقِلَةِ كُلِّ واحدٍ منهُم عُشْرُ الدِّيَةِ في ثَلاثِ سِنينَ.

ولا يُغرَّمُ كُلُّ واحدٍ مِنَ العاقِلَةِ إلا ثَلاثةَ دراهمَ أو أربعةً في ثَلاثِ سِنينَ، فإنْ قَلَّتِ العاقِلَةُ حتى يُصيبَ كُلَّ واحدٍ منهم أكثرُ مِنْ ذلك، يُضَمُّ إليهم أقرَبُ القَبائلِ منهم في النَّسَبِ، مِنْ أهلِ الدِّيوانِ كانوا أو مِنْ غَيرِهم، حتى لا يلزمُ الرَّجُلَ منهم أكثرُ مِنْ ذلكَ؛ لأنَّه يَجِبُ عليهم بِطَريقِ الإعانَةِ تَخفيفًا على قَريبِهِم، فلا يَجوزُ أنْ يَجِبَ علَيهم على وَجهٍ فيه تَعسيرٌ علَيهم.

**وأمَّا أرْشُ ما دونَ النَّفْسِ خَطَأً:** إذا بَلَغَ نِصفَ عُشْرِ الدِّيَةِ فهوَ على العاقِلَةِ في سَنَةٍ، وكذا في المَرأةِ، إلا أنَّه إذا بلغَ نِصفَ عُشْرِ دِيَتِها يكونُ على العاقِلَةِ في سَنَةٍ؛ لأنَّ ما دونَ النَّفسِ مُعتبَرٌ بالدِّيَةِ.

ثُمَّ ما زادَ على نِصفِ العُشْرِ إلى أنْ يَبلُغَ ثُلُثَ الدِّيَةِ فَفي سَنَةٍ، قياسًا على ما يَجِبُ على العاقِلَةِ في السَّنَةِ الأولى، فإنْ زادَ على الثُّلُثِ فالزِّيادةُ في سَنَةٍ أُخرى إلى الثُّلُثَينِ، فإنْ زادَ على الثُّلُثَينِ فهيَ في السَّنَةِ الثَّالثةِ.

---

(١) قال الزيلعي: «لم أجده موقوفًا»، وأخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٦٣٥٩) وقال البيهقي: «وهو عن عمر منقطعٌ، والمحفوظ عن عامرٍ الشعبي من قوله»، وأخرج نحوه الدارقطنيُّ (٣٣٧٨) من حديث عبادة بن الصامت بلفظ: «**لا تَجعلُوا على العاقِلَةِ مِن دِيَةِ المُعتَرِف شيئًا**» وقد ضُعِّفَ، ينظر «البدر المنير» (٨/ ٤٧٥).

ثُمَّ العاقِلَةُ مَنْ هُم؟

فعِندَنا العاقِلَةُ: هُم أهلُ الدِّيوانِ في حَقِّ مَنْ له ديوانٌ، وهم المُقاتِلَةُ، ومَنْ لا ديوانَ له فَعاقِلَتُهُ مَنْ كانَ مِنْ عَصَبَتِهِ في النَّسَبِ.

وعندَ الشَّافعيِّ: لا يَلزَمُ أهلَ الدِّيوانِ إلا أنْ يكونوا مِنَ النَّسَبِ(١).

والصَّحيحُ قولُنا؛ لِما رُوي عنِ النَّخَعِيِّ أنَّه قال: «كَانَتِ الدِّيَةُ على القَبائِلِ، فَلَمَّا وَضَعَ عُمَرُ رضي الله عنه الدَّواوينَ جَعَلَها عَلَى أَهْلِ الدِّيوَانِ»(٢)، وذلكَ بِحَضرَةِ الصَّحابةِ رضي الله عنهم مِنْ غَيرِ خِلافٍ.

وتَبيَّنَ أنَّه إنَّما كانَ على أهلِ القَبائلِ لِلتَّناصُرِ، فَلَمَّا صارَ التَّناصُرُ بالدِّيوانِ اعتُبِرَ الدِّيوانُ لِوُجودِ المَعنى، ولهذا لا تكونُ المَرأَةُ والصَّبيُّ والعَبدُ والمُدَبَّرُ والمُكاتَبُ مِنْ جُملَةِ العاقِلَةِ؛ لأنَّهم لَيسوا مِنْ أهلِ التَّناصُرِ، ولا مِنْ أهلِ الإعانَةِ بالتَّبرُّعِ، واللهُ أعلَمُ.

❁ ❁ ❁

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٢/ ٣٤٦)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٦/ ٥٠٨).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٢٧٤٣٨) عَنْ إِبْرَاهِيمَ النخعي قَالَ: «أَوَّلُ مَنْ فَرَضَ الْعَطَاءَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ وَفَرَضَ فِيهِ الدِّيَةَ كَامِلَةً فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَثُلُثَيِ الدِّيَةِ فِي سَنَتَيْنِ، وَالنِّصْفَ فِي سَنَتَيْنِ وَالثُّلُثَ فِي سَنَةٍ، وَمَا دُونَ ذَلِكَ فِي عَامِهِ».

# بابُ ضمانِ الرّاكبِ ومن كان في معناه

أصلُ البابِ: أنَّ السَّيرَ في مِلْكِ نفسه مباحٌ مُطلَقٌ، والسَّيرُ في طريقِ المسلمينَ مأذونٌ بشرطِ السَّلامةِ، فما تولَّدَ مِنْ سيره ممَّا يُمكنُ الاحترازُ عنه فهو مضمونٌ، وما لا يُمكِنُ الاحترازُ عنه فليسَ بمضمونٍ، إذ لو جعلناهُ مضمونًا لصارَ ممنوعًا عَنِ السَّيرِ، وهو مأذونٌ، ولهذا قال أصحابُنا: إنَّ ما ثارَ مِنَ الغُبارِ بالمشيِ أو بسيرِ الدَّابةِ لا يُضمَنُ ما تولَّدَ منه؛ لأنَّه لا يمكنُ الاحترازُ عنه.

وكذا ما أثارتِ الدَّابةُ بسَنَابِكِهَا[1] مِنَ الحَصى الصِّغارِ، فأمَّا الكبارُ فإنَّ الرَّاكبَ يَضمَنُ ما تولَّدَ منه؛ لأنَّ ذلك لا يكونُ إلا بالعنفِ في السَّيرِ، فيُمكنُ له الاحترازُ عنه.

إذا ثبتَ هذا فنقولُ: مَنْ سارتْ دابتُهُ في طريقِ المسلمينَ، وهو راكبٌ عليها أو قائدٌ أو سائقٌ، فوطِئتِ الدَّابةُ رجلًا بيدِها أو برِجلِها، أو كَدَمتْ أو صَدَمتْ بصدرِهَا أو خَبَطتْ بيدِها فهو ضامنٌ؛ لأنَّه يُمكنهُ الاحترازُ عنه، وكذا السَّائقُ، وكذا القائدُ، لأنَّه مُقرِّبٌ للدَّابةِ إلى الجنايةِ.

والرَّديفُ كالرَّاكبِ، إلا أنَّ الفرقَ أنَّ الرَّاكبَ قاتلٌ بوطءِ الدَّابةِ بثِقَلِه وفِعلِه، وليس بمُسبِّبٍ، والسَّائقُ مُسبِّبٌ، حتى تجبُ الكفَّارةُ على الرَّاكبِ دونَ السَّائقِ والقائدِ.

---

(١) السُّنْبُكُ: طرَفُ الحافرِ وَجَانِبَاهُ مِنْ قُدُمٍ، وجمعهُ سنَابِكُ، انظر «لسان العرب» (سبك).

ولو نفحتِ الدَّابةُ بِرجلها وهي تسيرُ أو بذنَبِها، فلا ضمانَ في ذلكَ على راكبٍ ولا رديفٍ ولا سائقٍ ولا قائدٍ؛ لأنَّ الاحترازَ عنه غيرُ ممكنٍ.

ولو أوقفَ الدَّابةَ في الطَّريقِ فهو ضامنٌ لِما تولَّدَ مِنْ وقوفِ الدَّابةِ، مِنَ الوطءِ، والنَّفحةِ بالرِّجْلِ والذَّنَبِ، وما عَطَبَتْ بروثِها وبولِها ولعابِها.

وكذا إذا أوقفَ على بابِ مسجدٍ مِنْ مساجدِ المسلمينَ، فهو بمنزلةِ الطَّريقِ؛ لأنَّه مِنْ جملتِهِ، والسَّيرُ مأذونٌ في الطَّريقِ دونَ الوقوفِ بالاتِّفاقِ[1].

فإنْ جعلَ الإمامُ للمسلمينَ عند بابِ المسجدِ موقفًا لوقوفِ الدَّوابِّ، فما حدثَ مِنَ الوقوفِ غيرُ مضمونٍ؛ لأنَّه مأذونٌ فيه، لكنْ لو ساقَ الدَّابةَ فيه أو قادَ أو سارَ فيه على الدَّابةِ يَضمنُ؛ لأنَّ الإذنَ في حقِّ الوقوفِ لا غيرَ، فبقي السَّيرُ على ما كانَ بشرطِ السَّلامةِ.

وعلى هذا وقوفُ الدَّوابِّ في سوقِ الخيل والدَّوابِّ؛ لأنَّ ذلك مأذونٌ مِنْ جهةِ السُّلطانِ.

وعلى هذا الفَلاةُ وطريقُ مكَّةَ إذا كان وقوفُ الدَّابةِ في غيرِ المَحَجَّةِ[2] في ناحيةٍ منه؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يَضرُّ بالنَّاس، فلا يُحتاجُ فيه إلى الإذنِ.

وأمَّا الوقوفُ في المَحَجَّةِ فكالوقوفِ في طريقِ المسلمينَ.

فأمَّا إذا كانَ الطَّريقُ مِلْكًا خاصًّا له، فساقَ دابَّتَه أو سار بها وهو راكبٌ أو في

---

(١) في «ز»: (والإيقاف).

(٢) المَحَجَّةُ: جادَّةُ الطريقِ، مَفْعَلَةٌ مِنَ الحَجِّ القَصْدِ، وَالْمِيمُ زَائِدَةٌ، وَجَمْعُهَا المَحاجُّ، بِتَشْدِيدِ الْجِيمِ، انظر «لسان العرب» (محج).

مِلْكِهِ في الجملةِ[1]، فما تولَّدَ مِنْ سيرِهِ غيرُ مضمونٍ عليه، إلا وطءَ الدَّابةِ؛ لأنَّه تَصرَّفَ في مِلْكِهِ، فلا يتقيَّدُ بشرطِ السَّلامةِ، لكنَّ الوطءَ بمنزلةِ فِعلِه، لحُصولِ الهَلاكِ بثِقَلِهِ.

ومَنْ تعدَّى على الغيرِ في دارِ نفسهِ يَضمَنُ.

ولو نفرتِ الدَّابةُ أو انفلتتْ منه، فما أصابتْ في فورها ذلكَ لا ضمانَ عليه، سواءٌ كان الانفلاتُ في مِلْكِ صاحبِهَا أو في الطَّريقِ أو في مِلْكِ الغيرِ؛ لأنَّه لا صُنْعَ له فيه، ولا يُمكِنُ الاحترازُ عنه.

وقد قالوا فيمن أرسلَ دابَّتَه: فما أصابتْ في فورِهَا ضَمِنَ، وإنْ مالتْ يمينًا وشِمالًا ثم أصابتْ فهو على وجهينِ:

- إنْ لم يكنْ لها طريقٌ آخَرُ يجبُ الضَّمانُ على المُرسِلِ؛ لأنَّها باقيةٌ على الإرسالِ.

- وإنْ كانَ لها طريقٌ آخَرُ، فانعراجُهَا باختيارهَا يقطعُ حُكمَ الإرسالِ، فتَصيرُ كالمنفلتَةِ.

ولو حَفرَ بِئرًا في طريقِ المسلمينَ، أو أخرجَ جَناحًا، أو نصبَ فيه مِيزَابًا، أو بنى دُكَّانًا، أو وضعَ حَجرًا أو خشبةً أو متاعًا، أو صبَّ ماءً في الطَّريقِ، أو قعدَ ليستريحَ، أو لمرضٍ أصابَه، فعَثَرَ بشيءٍ مِنْ ذلكَ عاثرٌ فوقعَ فماتَ، أو وقعَ على غيرِه فقتَلَه، أو على مالِ إنسانٍ فهلكَ فهو ضامنٌ؛ لأنَّه متعدٍّ، لأنَّ الطَّريقَ مأذونٌ فيه للسَّيرِ لا غيرَ، فما تولَّد منه يكونُ مضمونًا.

ثُمَّ ما كان مِنَ الجنايةِ على بني آدمَ فهو على العاقلةِ على ما ذكرنا، وما كانَ على المالِ فهو عليه في مالِه حالًا.

---

(١) في «أ»: (المحلة).

ولـو كان الرَّجـلُ سائرًا على دابَّته، أو واقفًا عليها في مِلْكِه أو في طريقِ العامَّة، فنخَسَ[١] دابَّتَه رجلٌ، فضربَت بيدهَا أو رجلِهَا أو نفرت، فصدمت إنسانًا في فورِ النَّخسةِ، فالنَّاخسُ ضامنٌ دونَ الرَّاكبِ، إذا فعلَ ذلك بغيرِ أمره؛ لأنَّه متعدٍّ في النَّخسِ، فما تولَّد منه مضمونٌ عليه، والرَّاكبُ ليس بمتعدٍّ.

فأمَّا إذا انقطعَ الفورُ[٢]، فذلكَ مُضافٌ إلى اختيارِ الدَّابةِ لا إلى النَّاخِسِ.

وكذلك لو ضربَهَا رجلٌ بغيرِ أمرِه.

فأمَّا إذا نَخَسَ بأمرِ الرَّاكبِ، أو ضربَ، فنفحت برجلِها إنسانًا فقتلَتهُ، فإنْ كان الرَّاكبُ يسيرُ في الطَّريق، أو واقفًا في مِلْكِه، أو في موضعٍ قد أُذِنَ فيه بالوقوفِ مِنْ هذه الأسواقِ ونحوِها، فلا ضمانَ في هذا على راكبٍ ولا سائقٍ ولا ضاربٍ ولا ناخسٍ؛ لأنَّه فعلَ بأمرِ الرَّاكبِ فعلًا يملِكُه الرَّاكبُ، فصار فعلُه كفعلِه، ولو فَعَلَ الراكبُ لا يَضمَنُ ما أصابتْ بالرِّجلِ، فكذا هذا.

وإنْ كانَ الرَّاكبُ واقفًا في بعضِ طُرُقِ المسلمينَ التي لم يُؤذنْ بالوقوف فيها، فأمرَ رجلًا أنْ يضربَ دابَّتَه، فضربَها فنفحتْ رَجُلًا فقتلته، فالدِّيَةُ عليهما نِصفانِ، هكذا ذكر الكَرخيُّ.

وروى ابنُ سِمَاعةَ عنْ أبي يوسفَ في هذا: أنَّ الضَّمانَ على الرَّاكبِ لا غيرَ؛ لأنَّ ضرْبَه لها بأمرِ الرَّاكبِ كضربِ الرَّاكبِ، ولو فعلَ الرَّاكبُ فتولَّد منه شيءٌ برجلِهَا يضمنُ، فكذا هذا.

---

(١) نَخَسَ الدَّابَّةَ وغيرَها: غَرَزَ جَنبَهَا أو مُؤَخَّرَهَا بِعُودٍ أو نَحوِهِ، وَهُوَ النَّخْسُ، انظر «لسان العرب» (نخس).

(٢) في «ز»: (العقد).

ووجْهُ ما ذَكرَ الكَرخيُّ أنَّ كلَّ واحدٍ منهما متعدٍّ بطريقِ التَّسبُّبِ، فصارا شريكين.

ولو كانَ الرَّجلُ يسير على دابَّته، فأمرَ رجلًا بنخسِهَا أو بضربِهَا، فوطِئت إنسانًا فماتَ، فالضَّمانُ عليهما، وكذلكَ لو فعل بغيرِ أمرِ الرَّاكبِ فوطئت إنسانًا فماتَ، فالضَّمانُ عليهما؛ لأنَّ الموتَ حصلَ بسببِ فِعلِ النَّاخسِ وثِقَلِ الرَّاكبِ، فيكونُ الضَّمانُ عليهما.

ولو قادَ الرَّجلُ قِطارًا[1]، فما أوطأَهُ أوَّلَه أو أوسَطَه أو آخرَهُ فهو ضامنٌ له، وكذلك إن صدمَ إنسانًا فقتلَهُ؛ لأنَّ القائدَ مُقرِّبٌ للبهيمةِ إلى الجنايةِ، وهذا ممَّا يُمكنُ الاحترازُ عنه في الجملة، بأنْ يَذودَ النَّاسَ عنِ الطَّريقِ.

فإنْ كانَ معه سائقٌ فالضَّمانُ عليهما كيفما كان، في وسْطِ القطارِ أو في آخرِه؛ لأنَّه قد يكونُ سائقًا وقائدًا، وقد يكونُ سائقًا لا غيرَ، والأوَّلُ قائدٌ، فَهُما مسبِّبانِ في هذه الجناية.

ولو كانَ على القطارِ مَحامِلُ[2] فيها أناسٌ نِيامٌ أو غيرُ نيامٍ، فإنْ كان منهم القَوْدُ والسَّوقُ فهم شركاءُ، القائدُ والسَّائقُ، وعلى الرُّكبانِ الكفَّارةُ لا غيرَ، فأمَّا إذا لم يكنْ منهم فعلٌ في القَوَدِ، فَهُم كالمتاعِ، فلا شيءَ عليهم.

ولو أنَّ حائطًا مِنْ دارِ إنسانٍ مَالَ إلى طريقٍ نافذٍ أو دارِ رَجُلٍ، فهذا على وجهين:

---

(١) القِطارُ: أن يَقطُرَ الإبل بَعْضَهَا إلى بَعْضٍ عَلَى نَسَقٍ وَاحِدٍ، أي: قَرَّب بعضَها إلى بَعْضٍ، انظر «لسان العرب» (قطر).

(٢) المِحْمَل: الذي يُرْكَبُ عَلَيْهِ، بِكَسْرِ الْمِيمِ، قَالَ ابْنُ سِيدَهْ: المِحْمَل: شِقَّانِ عَلَى الْبَعِيرِ يُحْمَل فِيهِمَا العَدِيلانِ، انظر «لسان العرب» (حمل).

إنْ بنى الحائطَ مائلًا إلى مِلْكِ غيرِه، أو إلى الطَّريقِ فهو ضامنٌ لِمَا عَطِبَ بسقوطه، وإنْ لم[1] يُطالَبْ؛ لأنَّه متعدٍّ بالبناء في هواءِ غيرِه، وهواءُ طريقِ المسلمينَ حقُّهم أيضًا، فما تولَّدَ منه وهو ممكنُ الاحترازِ عنه يُؤاخَذُ به.

فأمَّا إذا بنى في مِلْكِه وحقِّهِ ثم مَالَ البناءُ إلى الطَّريقِ، أو إلى دارِ إنسانٍ، فلم يُطالَبْ بنقضِه، ولم يُشهِد عليه فيه، حتى سقطَ على رجلٍ فقتلَهُ، أو على مالِ إنسانٍ فأتلفه فلا يَضمنُ؛ لأنَّه شَغَلَ هواءَ غيرِه ووقعَ في يده بغير صُنعِهِ، وهو مَيَلانُ الجِدَار، فيكونُ في يده أمانةً، كثوبٍ ألقته الرِّيحُ في يدِهِ، فما تولَّد منه لا يُؤاخذُ به.

فإنْ طُولِبَ بنقضه وأشهدَ عليه، ثُمَّ سقط بعد ذلك في مدَّةٍ أمكنه نقضُه فيها فهو ضامنٌ؛ لأنَّ بعدَ المُطالبةِ يجبُ عليه التَّفريغُ، فإذا لم يَفعلْ مع الإمكانِ صارَ متعدِّيًا، كما في الثَّوبِ الذي هبَّتْ به الرِّيحُ، إذا طلبَه صاحبُه فامتنعَ عنِ الرَّدِّ يجبُ الضَّمانُ عليه إذا هلكَ.

أمَّا إذا لم يُفرط في نقضه وذهبَ حتى يَستأجرَ مَنْ يَهدِمُهُ، فسقطَ فأفسدَ شيئًا فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه يجبُ عليه إزالةُ يده بقَدْرِ المُمكنِ.

والإشهادُ أنْ يقولَ الرَّجلُ: اشهدوا أنِّي قد تقدَّمتُ إلى هذا الرَّجُلِ في هَدْمِ حائِطِه هذا.

والمُعتبَرُ عندنا المُطالَبةُ بالهدْمِ، وإنَّما يَحتاجُ إلى الإشهادِ ليُثبتَ به المُطالَبة عند الإنكارِ؛ كما قلنا في الشُّفعَةِ إنَّ المُعتبَرَ هو الطَّلبُ، وإنَّما الإشهادُ ليُثبِتَ الطَّلبَ بالشَّهادةِ عند الإنكارِ، حتى لو اعترفَ صاحبُ الدَّارِ أنَّه طولِبَ بنقضه وَجبَ عليه الضَّمانُ وإنْ لم يُشهِدْ عليه.

---

(١) سقط من «ز»: (لم).

ثُمَّ إنْ كانَ المَيَلَانُ إلى دارِ إنسانٍ، فالإشهادُ إلى صاحبِ الدَّارِ، إنْ كانَ فيها، أو لم يكنْ فيها سَاكنٌ، فإنْ كان فيها سُكَّانٌ فالإشهادُ إلى السُّكَّانِ.

وإنْ كانَ المَيَلَانُ إلى طريقِ العامَّةِ، فالإشهادُ إلى كلِّ مَنْ له حقُّ المرورِ فيه، المُسلمُ والذِّميُّ فيه سواءٌ، ولكنْ إنَّما يَصحُّ الإشهادُ على مالِكِ الحائطِ، أو الذي له ولايةُ النَّقضِ، مثل: الأبَ والوصيِّ، فأمَّا لا يَصحُّ على المُرتَهِنِ والمُستأجِرِ والمُستَعيرِ والمُودَعِ؛ لأنَّه ليس لهم ولايةُ النَّقضِ، فكان الإشهادُ عليهم وعدمُهُ سواءً.

ولو أشهدَ مَنْ له حقُّ الإشهادِ على صاحبِ الحائطِ المائلِ، أو على مَنْ يَصحُّ عليه الإشهادُ، فطلبَ منه التَّأجيلَ أو الإبراءَ، فأجَّلَ وأبرأَ، إنْ كان الميلُ إلى الدَّارِ صحَّ؛ لأنَّه أبطلَ حقَّه، فأمَّا إذا كان الميلُ إلى الطَّريقِ، فأبرأَ أو أجَّلَ الذي أشهدَ عليه ممَّنْ له حقُّ المرورِ أو القاضي، فإنَّه لا يصحُّ؛ لأنَّ هذا حقُّ العامَّةِ، فإبراءُ الواحدِ وتأجيلُهُ يَصحُّ في حقِّه، لا في حقِّ الباقينَ.

ولو باعَ صاحبُ الدَّارِ بعدَ الإشهادِ، فسقط الحائطُ بعدما قبضَهُ المشتري، أو بعدما مَلَكَهُ، في زمانٍ لا يتمكَّنُ مِنْ نقضه، فلا ضمانَ على البائعِ فيما هلكَ بسقوطِهِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ النَّقضَ فسقطَ حُكمُ الإشهادِ، وإنْ كانَ بعدَ التَّفريطِ لا يَسقطُ الضَّمانُ، واللهُ أعلم.

❁ ❁ ❁

# باب القسامة[1]

نحتاجُ في البابِ إلى:

- مشروعيَّة القَسَامَةِ.

- وإلى تفسيرِهَا.

- وإلى بيانِ مَنْ تجبُ عليه.

أمَّا الأوَّلُ: فالقَسَامَة مشروعةٌ في القتيلِ الذي يُوجدُ فيه[2] علامةُ القتلِ مِنَ الجِراحِ وغيرها، ولم يُعرف له قاتلٌ، بالأحاديثِ[3] وقضاءِ عمرَ رضي الله عنه، وإجماعِ الصَّحابةِ في خلافةِ عُمرَ بنِ عبدِ العزيزِ رضي الله عنهم.

وأمَّا تفسيرُ القَسَامَةِ: فما روى أبو يوسفَ عنْ أبي حنيفةَ أنه قال في القتيلِ يُوجدُ في المَحلَّةِ أو في دارِ رجلٍ في المِصرِ: إنْ كانت به جِراحةٌ أو أثرُ ضربٍ أو أثرُ خنقٍ، فإنَّ هذا قتيلٌ وفيه القَسَامَةُ على عاقلةِ ربِّ الدَّارِ إذا وُجِدَ في الدَّارِ، وعلى عاقلةِ أهل

---

(١) القَسامة: بالفتح هي أيْمان تقسم على أهل المحلة الذين وُجد المقتولُ فيهم، وبالضم مالُ الصدقة وما يُفرده القَسَّام لنفسه، انظر «التعريفات الفقهية» (قسامة)

(٢) في «ز»: (وبه).

(٣) منها ما أخرجه أبو داود (٤٥٢٦)، وعبد الرزاق في «المصنف» (١٨٢٥٢)، من حديث أبي سلمةَ، وسليمانَ بنِ يسارٍ عن رجلٍ من أصحاب النبي ﷺ من الأنصار: أن النبي ﷺ قال ليهودَ وبدأ بهم: «أَيَحلِفُ مِنكُم خَمسُونَ؟» قالوا: لا، فقال للأنصار: «هَل تَحلِفُونَ؟» فقالوا: أنحلفُ على الغيب يا رسول الله؟ «فَجَعَلَهَا رَسُولُ الله ﷺ دِيَةً عَلَى اليَهُودِ؛ لِأَنَّه وُجِدَ بَينَ أَظهُرِهِمْ»، قال ابن حجرٍ في «الدراية» (٢/ ٢٨٥): إسنادُه صحيحٌ.

المَحلَّةِ إذا وُجِدَ في المَحلَّةِ.

يُقسِمُ خمسونَ رجلًا، كلُّ واحدٍ منهم بالله ما قتلتُهُ، ولا علمتُ له قاتلًا، ثم يُغرَّمونَ الدِّيَةَ في ثلاثِ سنينَ على أهل الدِّيوانِ، في كلِّ سنةٍ الثُّلُثُ، مقدارُ ما يُصيبُ كلَّ واحدٍ منهم ثَلاثةُ دراهمَ أو أربعةٌ في ثلاثِ سنينَ، فإنْ زادَ ضمُّوا إليهم أقربَهم منهم مِنَ القبائلِ نسبًا لا جِوَارًا، فإنْ نقصُوا مِنْ خمسينَ كُرِّرَتْ عليهم الأيمانُ، ثم لا يدخلُ في القَسَامَةِ إلا العاقلُ البالغُ الحرُّ(١).

فأمَّا المرأةُ هل تدخلُ(٢)؟

ذكر الطَّحاويُّ أنَّها لا تدخلُ، ولا يدخلُ في القَسَامةِ إلا رَجُلٌ عاقلٌ بالغٌ.

وذكر محمَّدٌ عنْ أبي حنيفةَ في القتيلِ يُوجدُ في قريةِ امرأةٍ لا يكونُ بها غيرُها، وليس لها عاقلةٌ قريبةٌ، قال: تُستحلَفُ وتُكرَّرُ عليها الأيمانُ، وعلى عاقلتِهَا التي هي أقربُ القبائلِ إليها في النَّسبِ.

وقال أبو يوسفَ: يُنظرُ إلى أقربِ القبائلِ إليها، وتكونُ القَسَامةُ عليهم، ولا قَسَامةَ على المرأةِ؛ لأنَّها ليستْ مِنْ أهلِ النُّصرةِ، كالصَّبيِّ والمجنونِ والعبدِ.

وهما يقولانِ: إنَّ المرأةَ مِنْ أهلِ الاستحلافِ في الحقوقِ، ومِنْ أهلِ المشاركة في الدِّيَةِ، فإنَّها إذا قتلت رجلًا خطأً تُشاركُ العاقلةَ في الدِّيَةِ.

ويدخلُ في القَسَامةِ الأعمى، والمحدودُ في القذفِ، والذِّميُّ؛ لأنَّهم مِنْ أهلِ الاستحلافِ والنُّصرةِ.

---

(١) سقط من «أ» و«س»: (الحر).

(٢) قال في «الدر المنتقى»: «النساء والذرية ممن له حظٌ في الديوان وكذا المجنون لا شيء عليهم من الدية، واختلف في دخولهم لو باشروا القتل مع العاقلة في الغرامة، والصحيح أنهم يشاركون العاقلة»، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٤١).

ويكونُ الاختيارُ في رجالِ القَسَامةِ إلى أولياءِ القتيلِ؛ لأنَّ ذلك حقُّهم، ولهم في الاختيار فائدةٌ.

هذا الذي ذكرنا مذهبُ علمائنا.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: إذا كان هناك لَوْثٌ ـ أي علامةُ القتلِ في واحدٍ بعينه ـ أو بينهما عداوةٌ ظاهرةٌ، فإنَّه يُستحلفُ الأولياءُ خمسين يمينًا.

ثُمَّ يُقضى على[1] المُدَّعَى عليه عند مالكٍ[2].

وعند الشَّافعيِّ يقضى لهم على المُدَّعَى عليه بالدِّيَةِ[3].

ولكن هذا خلافُ الأحاديثِ المشهورةِ وإجماعِ الصَّحابةِ.

ثُمَّ إذا وُجِدَ القتيلُ في دارِ رَجُلٍ، فالقَسَامةُ على ربِّ الدَّارِ، وعلى جيرانِهِ إنْ كانوا عاقلتَهُ، وإنْ لم يكونوا فعلى عاقلتِهِ مِنْ أهلِ المِصرِ، وعليهم الدِّيَةُ، كذا ذكر محمَّدٌ في «الأصلِ»، ولم يَذكرْ إذا كانت العاقلةُ غُيَّبًا، وذكر في «اختلاف زُفَرَ ويعقوبَ»[4] أنَّ القَسَامَة عليه وعلى عاقلتِهِ، غُيَّبًا كانوا أو حُضورًا.

---

(١) في «أ»: (يقتص من).

(٢) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٢/ ٨٤١)، والتلقين في الفقة المالكي (ص: ٤٨٦)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٣٤٢).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٥٦)، وبحر المذهب للروياني (١٤/ ٢٣٥)، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٧٠).

(٤) «اختلاف زُفَرَ ويعقوب» هو اسم كتاب ذكره حاجي خليفة في «كشف الظنون» (١/ ١) ونسبه لـ «بعض الفقهاء» وهو كتاب معروف عند الحنفية، نقلت عنه كتب المذهب في مواضع عدة، وله مختصر ذكره حاجي خليفة أيضا، وعليه شرح لابن شجاع ذكره السرخسي في «المبسوط» (٤/ ٩٢).

وعلى قولِ أبي يوسفَ لا قَسَامة على العاقلةِ.

وذكر الكرخيُّ إنْ كانتِ العاقلةُ حاضرةً في المِصرِ دخلوا في القَسَامةِ، وإنْ كانت غائبةً فالقَسَامةُ على صاحبِ الدَّارِ، تُكرَّرُ عليه الأيمانُ، والدِّيَةُ عليه وعلى العاقلةِ(١).

ثُمَّ القَسَامةُ والدِّيَةُ على الأقربِ فالأقربِ مِنْ عاقلتِهِ ممَّنْ وُجِدَ فيهمُ القتيلُ، فربُّ الدَّارِ وقومُه أخصُّ، ثُمَّ أهلُ المَحلَّةِ، ثُمَّ أهلُ المِصرِ، وكذلكَ القبائلُ الأقربُ فالأقربُ.

وإنْ كانتِ المَحلَّةُ فيها مِنْ قبائلَ شتَّى، فإنَّ الدِّيَةَ والقَسَامةَ على أهلِ الخِطَّةِ(٢)، وليسَ على المشتري شيءٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، لا قَسَامةٌ ولا دِيَةٌ، ما بقي واحدٌ مِنْ أهلِ الخِطَّةِ، وعلى قولِ أبي يوسفَ على أهلِ الخِطَّةِ والمشترينَ جميعًا.

وقيلَ: إنَّما أجابَ أبو حنيفةَ على عادةِ أهلِ الكوفةِ؛ فإنَّ أهلَ الخِطَّةِ هم الذين يُدبِّرون أهلَ المَحلَّةِ، وأبو يوسفَ بنى على عادةِ زمانِه، أنَّ التدبيرَ إلى الأشرَافِ مِنْ أهلِ الخِطَّةِ كانوا أو لا.

وأمَّا إذا لم يكنْ في المَحلَّةِ أحدٌ مِنْ أهلِ الخِطَّةِ وفيها مُلَّاكٌ وسكَّانٌ، فعند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ على المُلَّاك دون السُّكانِ، وقال أبو يوسفَ: عليهم جميعًا.

---

(١) مفهوم عبارة «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٣٢) أن العاقلة إذا كانوا غُيَّبًا لا تجب عليهم القسامة.

(٢) في «أ»: (المحلة). والخِطَّةُ: الأَرضُ والدَّارُ يَخْتَطُّها الرَّجل في أرضٍ غيرِ مملوكةٍ ليَتَحجَّرها ويَبْنيَ فيها، وذلكَ إذا أَذِن السُّلْطَانُ لِجَمَاعَةٍ مِنَ المُسْلِمِينَ أَنْ يَخْتَطُّوا الدُّورَ فِي مَوْضِعٍ بِعَيْنِهِ، وَيَتَّخِذُوا فِيهِ مَسَاكِنَ لَهُمْ، كَمَا فَعَلُوا بِالكُوفَةِ والبَصْرَةِ وَبَغْدَادَ، انظر «لسان العرب» (خطط)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٢٣).

ولو وُجِدَ القتيلُ في السُّوقِ، فعند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ على أربابها، وعند أبي يوسفَ على سكَّانِها، وإنْ كانت السُّوق للعامَّةِ أو للسُّلطانِ فالدِّيَةُ في بيتِ المالِ.

ولو وُجِدَ في المسجدِ الجامعِ، أو الجسورِ العامَّةِ، أو النَّهرِ العامِّ كدِجلَةَ والفراتِ، فالدِّيَةُ في بيتِ المالِ، ولا قَسامة على أحدٍ.

فأمَّا في النَّهرِ الخاصِّ الذي يُقضى فيه بالشُّفعةِ للشَّريكِ، فعلى عاقلةِ أربابِ النَّهرِ.

ولو وُجِدَ في السِّجنِ، ولا يُعرَفُ مَنْ قتلَهُ، فعند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ على بيتِ المالِ، وعند أبي يوسفَ تجبُ القَسامةُ والدِّيَةُ على أهلِ السِّجنِ.

وإنْ وُجِدَ في السَّفينةِ، فالدِّيَةُ والقَسامةُ على مَنْ في السَّفينةِ ممَّنْ ركبَهَا أو يُمِدُّها، مِنَ المالِكِ وغيره، بخلافِ الدَّارِ؛ لأنَّها تُنقلُ مِنْ موضعٍ إلى موضعٍ، فتُعتبَرُ فيه اليدُ دون المِلْكِ.

وكذلك العَجَلةُ أو الدَّابةُ إذا وُجِدَ عليها قتيلٌ، ومعها رجلٌ يَحملُهَا، وهو قائدٌ أو سائقٌ أو راكبٌ، فإنَّه تكونُ القَسامةُ عليه.

وإنْ اجتمعَ رجالٌ، بعضهم قائدٌ وبعضهم سائقٌ وراكبٌ، فتكونُ عليهم؛ لأنَّه في أيديهم، فصار كوجوده في دَارِهِم.

وإنْ وُجِدَ في فلاةٍ مِنَ الأرضِ يُنظَرُ، إنْ كانت مِلْكًا لإنسانٍ فالقَسامةُ والدِّيَةُ على المالِكِ، وعلى قبيلتِهِ.

وإنْ كان ذلكَ الموضعُ لا مَالكَ له، وكانَ موضعًا[1] يُسمَعُ فيه الصَّوتُ مِنْ

(١) في «ز»: (موضعها).

مِصرٍ مِنَ الأمصارِ فعليهم، وإنْ كانَ لا يُسمَعُ فيه الصَّوتُ وليس بمِلْكٍ لأحدٍ فهو هَدَرٌ؛ لأنَّه لا يدَ لأحدٍ عليه.

وكذلكَ في دِجلَةَ والفراتِ، أرادَ في حقِّ القَسامةِ، فأمَّا الدِّيَةُ ففي بيتِ المالِ إذا ظهرَ أولياؤُه.

فأمَّا إذا وُجِدَ على شطِّ نهرٍ عظيمٍ مِثلَ دِجلَةَ والفراتِ، فعلى أقربِ القُرَى مِنْ ذلكَ الموضعِ، مِنْ حيثُ يُسمَعُ الصَّوتُ، القَسامةُ والدِّيَةُ.

ولو وُجِدَ القتيلُ في عَسكرٍ في الفلاةِ، فإنْ كانت مِلْكًا فعلى أربابِ الفلاةِ، وإنْ لم يكنْ لها مالِكٌ، أو وُجِدَ في خِبَاءٍ[1] أو فُسطَاطٍ[2] فعلى مَنْ يسكنُ الخِباءَ والفُسطاطَ وعلى عواقِلهم.

وإنْ وُجِدَ خارجًا مِنَ الفُسطاطِ والخِباءِ، فعلى أقربِ الأخبيةِ والفَساطيطِ.

وإنْ كان العسكرُ لقوا قِتالًا فقاتلوا، فلا قَسامةَ ولا دِيَةَ في قتيلٍ وُجِدَ بينَ أظهُرِهم؛ لأنَّ الظَّاهرَ أنَّه قتيلُ العدوِّ.

ولو وُجِدَ قتيلٌ في دارِ نفسه، فدِيَتُه على ورثتِه وعاقلتِهم، ويكونُ ميراثًا لهم لو فَضُلَ مِنْ دِيَتِه عند أبي حنيفةَ.

وعندهما لا شيءَ فيه، وهو هَدَرٌ، وبه أخذَ زُفَرُ، ورَوى أبو يوسفَ عنْ أبي حنيفةَ مثلَهُ؛ لأنَّ وجودَ القتيلِ في الدَّارِ بمنزلةِ مباشرةِ القتلِ مِنْ صاحبِها، فإذا وُجِدَ القتيلُ في دارِ

---

(١) الخِبَاءُ: ضرب من الأبنية، انظر «لسان العرب» (خبأ).

(٢) الفُسطَاطُ: بيت من شَعر، انظر «لسان العرب» (فسط).

نفسه، فيصيرُ كأنَّه قتلَ نفسه[١].

وأبو حنيفةَ يقولُ: إنَّ المعتبَرَ في القسامةِ والدِيَةِ حالُ ظهور القتيلِ، بدليلِ أنَّ مَنْ ماتَ قبل ذلك لا يدخلُ في الدِّيَةِ، وحالَ ظهورِ القتيلِ الدَّارُ للورثةِ، فيكونُ عليهم وعلى عاقلتهم، كمَنْ وُجِدَ قتيلًا في دار ابنه، أو بئرٍ حفرها ابنه، أليسَ أنَّ القَسَامةَ والدِّيَةَ على ابنه وعواقله؟ كذا هذا.

ثُمَّ يَثبتُ الميراثُ له بعدما صارَ للمقتولِ حتى يقضيَ دينَهُ[٢]، فما فَضَلَ يكونُ للورثةِ بسببِ القرابةِ، واللهُ أعلم.

هذا الذي ذكرنا إذا لم يَدَّعِ الأولياءُ على رَجُلٍ بعينِهِ مِنْ أهلِ المَحلَّةِ.

فأمَّا إذا ادَّعوا على رَجُلٍ بعينِهِ، فالقَسامةُ والدِّيَةُ بحالهما في جوابِ ظاهرِ الرِّوايةِ.

وروى عبدالله بن المبارك عنْ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ أنَّها تَسقطُ.

وقال أبو يوسفَ: القياسُ أنَّها تسقطُ، وفي الاستحسانِ أنْ لا تسقطَ؛ للأثرِ[٣].

وجهُ ظاهرِ الرِّوايةِ أنَّ الظَّاهرَ أنَّ القاتلَ أحدُ أهلِ المَحلَّةِ، والوليُّ هكذا يدَّعي، إلا أنَّه عيَّنَ، وهو متَّهمٌ في التَّعيينِ، فلا يُعتبَرُ.

فأمَّا إذا ادَّعى الوليُّ القتلَ على رجلٍ مِنْ غيرهم، يكونُ إبراءً لهم عنِ القَسَامةِ والدِّيَةِ؛ لأنَّه نفى القَتلَ عنهم بدعواهُ على غيرهم.

---

(١) المتون على قول الإمام، وذكر التمرتاشي أنَّ الفتوى على قولهما، ومفهومُ كلامِ ابن عابدين في «الحاشية» (٦/ ٦٣٨) أنَّ قولَ الإمام هو الراجحُ.

(٢) في «ز»: (ديته).

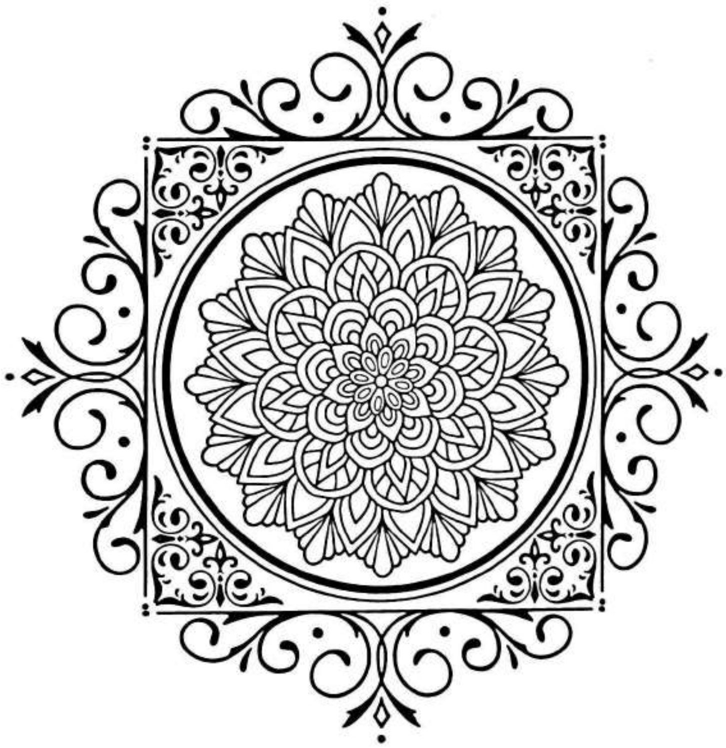
(٣) تقدم (ص٩٠).

ولو شهدَ اثنانِ مِنْ أهلِ المَحلَّةِ للوليِّ بهذه الدَّعوى، لم تُقبَلْ شهادتُهما في قولِ أبي حنيفةَ، وقالا: تُقبلُ.

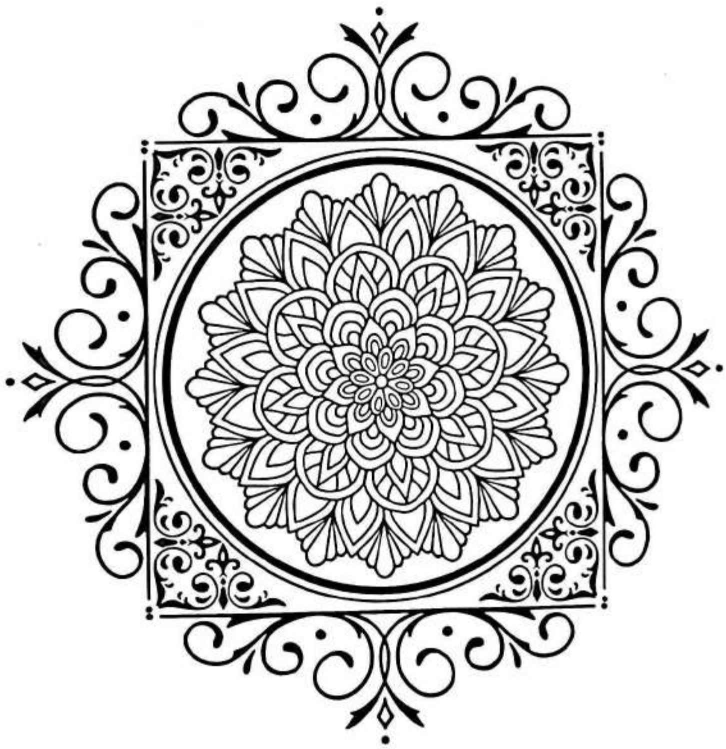
وإنَّما قال أبو حنيفةَ هذا؛ لأنَّ أهلَ المَحلَّةِ صاروا خُصَماءَ في هذه الدَّعوى، فلا تُقبَلُ شهادتُهم، وإنْ خرجوا عنِ الخُصومةِ بالإبراءِ، كالوكيلِ إذا خاصمَ ثُمَّ عُزِلَ فشَهِدَ لا تُقبلُ، كذا هذا.

وكذا لو ادَّعى الأولياءُ القتلَ على واحدٍ مِنْ أهلِ المَحلَّةِ بعينه، فشهدَ شاهدانِ مِنْ أهلِ المَحلَّةِ عليه، لم تُقبَلْ شهادتُهما بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ الخُصومةَ قائمةٌ عليهم بعد هذه الدَّعوى؛ على ما بيَّنا، فتكونَ هذه شهادةً لأنفسهم فلا تُقبَلُ، واللهُ أعلمُ.

۞ ۞ ۞



# كتاب الحدود



# كتاب الحدود

جمعَ في الكتابِ بينَ حدِّ الزِّنا وحدِّ القذفِ وبينَ التَّعزيرِ، فنحتاجُ إلى:

- بيانِ سببِ وجوبِ كلِّ واحدٍ منهما.
- وإلى بيانِ شرائطِ الوجوبِ.
- وإلى بيانِ كيفيَّةِ الحدِّ ومقدارِهِ.

## [حدُّ الزنا]

أمَّا حدُّ الزِّنا فنوعانِ: الرَّجمُ والجَلْدُ مئةً، وسببُ وجوبِهما جميعًا هو الزِّنا، إلا أنَّ لوجوبِ الرَّجمِ شرائطَ إذا وُجِدَ الكلُّ يجبُ، وإلا فيجبُ الجَلْدُ، وإذا سقطَ الجَلْدُ للشُّبهةِ يجبُ العُقْرُ؛ لأنَّ الزِّنا في دارِ الإسلامِ لا يخلو عنْ عقوبةٍ أو غرامةٍ، فنذكرُ الزِّنا المُوجِبَ للحدِّ، وشرائطَ وجوبِ الرَّجمِ، وطريقَ ثبوته عند القاضي.

**أمَّا الزِّنا**: فهو الوطءُ الحَرَام، الخالي عنْ حقيقةِ المِلْكِ، وحقيقةِ النِّكاحِ، وعنْ شُبْهَةِ المِلْكِ، وعنْ شُبْهَةِ النِّكاحِ، وعنْ شُبْهَةِ الاشتباهِ أيضًا.

أمَّا الوطءُ ففعلٌ معلومٌ، وهو: إيلاجُ فرجِ الرَّجلِ فرجَ المرأةِ، وإنَّما شرطنا كونَه حرامًا، فإنَّ وطءَ المجنونِ ووطءَ الصَّبيِّ العاقلِ لا يكونُ زنًا؛ لأنَّ فِعلهما لا يُوصَفُ بالحرمةِ، وكذا الوطءُ في المِلْكِ والنِّكاحِ، وإنْ كان حرامًا لا يكونُ زنًا، كوطءِ الحائضِ والنُّفساءِ، وَوطءِ الجاريةِ المجوسيَّةِ، والأختِ مِنَ الرَّضاعِ، والجاريةِ المشتركةِ ونحوِها.

وقولنا: «الخالي عنْ شُبْهَةِ المِلْكِ»، فإنَّ وَطءَ جاريةِ ابنه وجاريةِ مكاتَبِهِ وجاريةِ عبدِه المأذونِ المديونِ والجاريةِ مِنَ المَغنمِ في دار الحربِ أو بعدَ الإحرازِ ليس بزنًا؛ فإنَّ شُبْهَةَ المِلْكِ ـ وهو المِلْكُ مِنْ وجهٍ ـ ثابتةٌ في هذه المواضعِ، حتى لا يجبُ الحدُّ وإنْ قال: «علمتُ أنَّها حرامٌ»[1].

وقولنا: «شُبْهَةَ العقدِ»، فإنَّ وَطءَ امرأةٍ تزوَّجها بغيرِ شهودٍ، أو أَمَةٍ تزوَّجت بغير إذنِ مولاها، أو عبدٍ تزوَّجَ بغيرِ إذنِ مولاه، لا يكونُ زنًا، وكذا مَنْ تزوَّجَ أَمَةً على حرَّةٍ، أو تزوَّجَ مجوسيَّةً، أو خمسًا في عقدٍ، أو جمعَ بين أختين، أو تزوَّجَ مُحارِبةً، فوطِئها وقال: «علمتُ أنَّها عليَّ حرامٌ»، لا حدَّ عليه عند أبي حنيفةَ.

وعندهما: يجبُ الحدُّ في كلِ وطءٍ حرامٍ على التَّأبيدِ، فوجودُ التَّزوُّجِ فيه لا يُوجِبُ شُبْهَةً، وما ليسَ بحرامٍ على التَّأبيدِ فالعقدُ يُوجِبُ شُبْهَةً، كالنِّكاحِ بغيرِ شهودٍ ونحوه، والمسألةُ معروفةٌ[2].

وأمَّا شُبْهَةُ الاشتباهِ: وهي أنَّه إذا وطِئ فقال: «ظننتُ أنَّها تحلُّ لي»، لا يجبُ الحدُّ، وإذا قال: «علمتُ أنَّها عليَّ حرامٌ»، فإنَّهُ يُحَدُّ.

وجملةُ هذا: أنَّ دعوى الاشتباهِ مُعتبَرةٌ في سبعِ مواضعَ: جاريةِ الأبِ، وجاريةِ الأمِّ، وجاريةِ الزَّوجةِ، والمُطلَّقةِ ثلاثًا ما دامت في العدَّةِ، وأمِّ الولدِ ما دامت تعتدُّ منه، والعبدِ إذا وطِئ جاريةَ مولاه، والجاريةِ المرهونةِ في روايةِ كتابِ الرَّهنِ.

---

(١) في «س»: (عليَّ حرامٌ).

(٢) في «الخلاصة» الفتوى على قول الصاحبين، ونقل الحصكفي عن قاسم في «تصحيحه»: أنَّ المرجَّحَ في جميع الشُّروح قولُ الإمام فكانت الفتوى عليه أولى، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٢٤).

وفي أربعةِ مواضعَ لا يُحدُّ وإنْ قال: «علمتُ أنَّها عليَّ حرامٌ»:

- جاريةِ الابنِ وإنْ سَفَلُوا.

- والجاريةِ المَبيعةِ إذا وطِئَها البائعُ قبلَ القَبضِ.

- والجاريةِ المُتزوَّجِ عليها إذا كانت في يدِ الزَّوجِ، والمُطلَّقةِ طلاقًا بائنًا.

- والجاريةِ بينَ الشَّريكينِ، وفي سوى ما ذكرْنا يجبُ الحدُّ، ولا تُعتبرُ شُبْهَةُ الاشتباهِ.

ومنْ وجدَ على فراشِهِ أو في بيته امرأةً، فوطئَها وقال: «ظننتُ أنَّها جاريتي أو امرأتي»، يُحدُّ؛ لأنَّه لا يَحِلُّ له الوطءُ مع الاشتباهِ.

فأمَّا الأعمى إذا وَجَدَ على فِراشِهِ امرأةً فوطئها، فكذلكَ الجوابُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وقال زُفَرُ: لا يجبُ الحدُّ، كما في المرأةِ المَزفوفةِ إلى بيتِ زوجها.

وقال محمَّدٌ: إذا دعا الزَّوجُ الأعمى امرأتَهُ، فأجابتهُ امرأةٌ فقالت: «أنا فلانةٌ امرأتُكَ»، فوطِئها، لا حدَّ عليه، فأمَّا إذا أجابتهُ ولم تقلْ: أنا فلانةٌ يجبُ الحدُّ؛ لأنَّ في وُسْعِهِ أنْ يَتفحَّصَ أكثرَ مِنْ هذا، فلا يصيرُ شُبْهَةً فيجبُ الحدُّ.

وأمَّا شرائطُ وجوبِ الرَّجمِ: فأنْ يكونا مُحصنَينِ، والإحصانُ عندنا عبارةٌ عنِ استجماعِ سبعةِ أشياءَ: البلوغِ، والعقلِ، والإسلامِ، والحرِّيَّةِ، والنِّكاحِ الصَّحيحِ، والدُّخولِ على وجهٍ يُوجِبُ الغسلَ مِنْ غيرِ إنزالٍ، وهما على صفةِ الإحصانِ.

ورُوي عنْ أبي يوسفَ أنَّ الإسلامَ ليس بشرطٍ، وهو قولُ الشَّافعيِّ[1].

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٨٣)، والحاوي الكبير (٩/ ٣٨٥).

وكذا رُوِيَ عنهُ أنَّه لا يُعتبَرُ الدُّخولُ بها، وهما على صفةِ الإحصانِ، حتى قالَ: إنَّ المُسلمَ إذا وطِئَ الكافرةَ صار بها مُحصَنًا، وإذا وُجِدَ الوطءُ قبلَ الحرِّيةِ ثم أُعتِقَا، صارا مُحصنَينِ بالوطءِ المُتقدِّمِ، والمسألةُ معروفةٌ.

وإذا فاتَ شرطٌ مِنْ شروطِ الإحصانِ يجبُ الحدُّ، لقوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٖ﴾ [النور: ٢].

ولا يُجمَعُ بينَ الجَلْدِ والرَّجمِ بالاتِّفاقِ، واختلفوا في الجمعِ بينَ الجَلْدِ والتَّغريبِ، فقالَ أصحابُنا: لا يُجمَعُ، وقال الشَّافعيُّ: يُجمَعُ[1]، والمسألةُ معروفةٌ.

وأمَّا طريقُ ثبوته عند القاضي فشيئانِ: البيِّنةُ والإقرارُ.

أمَّا مشاهدةُ القاضي الزِّنا في حالِ القضاءِ أو قبلَ القضاءِ، فلا يُعتبَرُ في حقِّ الحدودِ بالإجماعِ، وإنْ كانَ بينَ العلماءِ اختلافٌ في غيرهما مِنَ الأحكامِ.

أمَّا البيِّنةُ: فشهادةُ أربعةِ رجالٍ عُدولٍ أحرارٍ مسلمينَ على الزِّنا، ولا يُقبَلُ فيها شهادةُ النِّساءِ مع الرِّجال بلا خلافٍ.

أمَّا الإحصانُ، فيثبتُ بشهادةِ النِّساءِ مع الرِّجال عندنا، خلافًا لزُفَرَ.

وأمَّا الإقرارُ: وهو أنْ يُقرَّ المُقِرُّ أربعَ مراتٍ بالزِّنا عند الإمامِ في أربعةِ مواطنَ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[2].

وينبغي للإمامِ إذا جاءَ الرَّجلُ وأقرَّ بالزِّنا أنْ يَزجرَهُ عنِ الإقرارِ، ويُظهِرَ الكراهيةَ مِنْ ذلكَ، ويأمرَ بتنحيَتِهِ عنْ مجلسه، فإنْ عادَ ثانيًا فُعِلَ به مثلُ ذلك، فإنْ عادَ ثالثًا فُعِلَ

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٠٣)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٤١).
(٢) فمذهبه أن حد الزنا يجب بالإقرار ولو مرة واحدة.
انظر: مختصر المزني (٨/ ٣٦٨)، والحاوي الكبير (١٣/ ٢٠٦).

به مثلُ ذلك، فإذا أقرَّ أربعَ مرَّاتٍ نظرَ في حالِهِ، هل هو صحيحُ العقلِ، وأنَّه ممَّنْ يجوزُ إقرارُهُ على نفسه.

فإذا عُرِفَ ذلك سألَهُ عنِ الزِّنا ما هو؟ وكيفَ زنا؟ وبمَنْ زنا؟ ومتى زنا؟ وأينَ زنا؟ لاحتمالِ الشُّبْهَةِ في ذلك.

فإذا بيَّنَ ذلك سألَهُ هل هو مُحصَنٌ؟ فإنْ قال هو مُحصَنٌ سأله عنِ الإحصانِ ما هو؟ فإنْ فسَّرَه ووصفَهُ بشرائطِهِ، حَكَمَ عليه بالرَّجمِ، وأَمَرَ بإقامتِهِ عليه.

ويُعتبَرُ اختلافُ مجلسِ المُقِرِّ لا اختلافُ مجلسِ القاضي، حتى إنَّ القاضي إذا كان في مجلسه فأقرَّ الزَّاني أربعَ مرَّاتٍ في أربعِ مجالسَ يُقامُ عليه الحدُّ، سواءٌ تقادمَ العهدُ أو لا، وإنَّما يُعتبَرُ التَّقادمُ مانعًا في الشَّهادةِ إذا شهدوا بعدَ تقادمِ العهدِ لا يُقبَلُ؛ لأجلِ التُّهمةِ، ولا تُهمةَ في الإقرارِ.

ولو أقرَّ بالزِّنا عند غيرِ الإمامِ، وعندَ مَنْ ليس له ولايةُ إقامةِ الحدِّ أربعَ مراتٍ فإنَّه لا يُعتبَرُ، حتى لو شهِدَ الشُّهودُ على إقراره أربعَ مراتٍ في مجالسَ مختلفةٍ في حضرةِ مَنْ ليس له ولايةُ إقامةِ الحدِّ، فالقاضي لا يقبلُ هذه الشَّهادةَ؛ لأنَّ الزَّاني إنْ كان مُنكِرًا فقد رجعَ عَنِ الإقرارِ، وإنْ كان مُقِرًا فلا عبرةَ للشَّهادةِ مع الإقرارِ.

ولو أنَّه إذا أقرَّ أربعَ مراتٍ عند القاضي، ثُمَّ رجعَ بعدَ الحُكمِ بالرَّجمِ أو قبلَهُ، أو رجعَ بعدَما رُجِمَ قبلَ الموتِ، إذا كان مُحصَنًا أو بعدَما ضُرِبَ بعضَ الجَلْدِ إذا لم يكنْ مُحصَنًا أو هربَ فإنَّه يَدرَأُ عنه الحدَّ؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ لقَّنَ ماعزًا الرَّجوعَ حين أقرَّ بين يديه بالزِّنا: «لَعَلَّكَ مَسَسْتَهَا، لَعَلَّكَ قَبَّلْتَهَا»[1]، لو لم يَصحَّ الرُّجوعُ لم يكن لهذا التَّلقينِ فائدةٌ.

---

(١) أخرجه الحاكم (٨٠٧٧) من حديث ابن عباسٍ رضي الله عنهما، قال رسول الله ﷺ لماعز: «لَعَلَّكَ قبَّلْتَها»، قال: لا، قال: «فَمَسَسْتَهَا»، قال: لا.

ثُمَّ إذا ثبتَ وجوبُ الرَّجمِ بالشَّهادةِ، فالقاضي يَأمرُ الشُّهودَ أوَّلًا بالرَّجمِ، فإذا رَجَموا رجمَ الإمامُ بعدَهم، ثم النَّاسُ، وقال الشَّافعيُّ: البدايةُ بالإمامِ[1] ليست بشرطٍ[2].

فإنِ امتنعَ الشُّهودُ أو بعضُهم عنِ الرَّجمِ، سقطَ الرَّجم في قولِ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وإحدى الرِّوايتينِ عنْ أبي يوسفَ؛ لأنَّ امتناعهم عنِ الرَّجمِ أورَثَ[3] شُبْهَةَ الكذبِ في شهادتِهم، وفي الجَلْدِ لا يُؤمَرُ الشُّهودُ به؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ لا يَعرفُ الجَلْدَ على وجهِهِ.

ولو جُنَّ الشُّهودُ وخَرِسُوا أو عَمُوا أو ارتدُّوا أو ماتوا سقطَ الحدُّ؛ لما قلنا.

ثُمَّ يُنصَبُ الرَّجلُ قائمًا، ولا يُربَطُ بشيءٍ، ولا تُحفَرُ له حَفِيرَةٌ؛ لأنَّه ربَّما يَفرُّ فيكونُ دَلالةَ الرُّجوعِ.

وفي المرأةِ تُحفَرُ لها حَفِيرَةٌ للسَّترِ، وفي روايةٍ: لا بأسَ بتركِ الحُفْرَةِ.

وأمَّا في الجَلْدِ فإنَّه يُقامُ الرَّجلُ وتُضرَبُ المرأةُ قاعدةً.

وتُنزَعُ عنِ الرَّجلِ ثيابُهُ إلا الإزارَ في الزَّاني وفي التَّعزيرِ، ولا يُنزَعُ في القاذفِ إلا الفروَ والحشوَ، وفي الشَّاربِ روايتانِ، وأشهرهُما أنَّه يُجرَّدُ.

---

وكذا أخرجه البخاري بنحوه (٦٨٢٤) قال رسول الله ﷺ: «لَعَلَّكَ قَبَّلتَ، أو غَمَزْتَ، أو نَظَرْتَ»، قال: لا يا رسول الله.

(١) في «أ»: (بالشهود).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٠٢)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/ ١٨٥).

(٣) في «أ»: (أورد).

فالحاصلُ أنَّ أشدَّ الضَّربِ هو التَّعزيرُ، ثُمَّ الجَلْدُ في الزِّنا، ثُمَّ في الشُّربِ، ثُمَّ في القذفِ.

وفي المرأةِ لا تُنزَعُ الثِّيابُ إلا الفروَ والحشوَ؛ لأنَّ كشفَ العورةِ حرامٌ، والزَّجرَ واجبٌ.

ويُضرَبُ الحدُّ في الأعضاءِ كلِّها متفرِّقًا، إلا في العضوِ الذي هو مقتلٌ، وهو الرَّأسُ والصَّدرُ والوجهُ والبطنُ والمَذاكِيرُ(١).

وهذا في حقِّ الصَّحيحِ، فأمَّا المريضُ فلا يُحَدُّ حتى يَبرأ، وكذا الحاملُ حتى تَضعَ وتَخرُجَ عنِ النِّفاسِ؛ لأنَّ النِّفاسَ مرضٌ بخلافِ الحيضِ.

فأمَّا الرَّجمُ فيقامُ في الأحوالِ كلِّها إلا في الحاملِ؛ لأنَّه لا جنايةَ مِنَ الحملِ.

ولا تُقامُ الحدودُ في المسجدِ، وإنَّما تُقامُ في موضعٍ يُشاهدُه الإمامُ، أو يَبعَثُ بأمينه حتى يُقامَ بينَ يديه.

وإذا مات المرجومُ يُدفَعُ إلى أهله حتى يغسِّلوه ويكفِّنوه ويُصلُّوا عليه، هكذا قال ﷺ في ماعزٍ: «اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ»(٢).

---

(١) الذَّكَرُ: مَعرُوفٌ، وَالْجَمْعُ ذُكُورٌ ومَذاكِيرُ، عَلَى غَيْرِ قِيَاسٍ، كأنهم فَرَّقُوا بينَ الذَّكَرِ الذي هو الفَحْلُ، وَبَيْنَ الذَّكَرِ الَّذِي هُوَ الْعُضْوُ، انظر «لسان العرب» (ذكر).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (١١٠١٤) عن بُريدة بن الحُصَيب رضي الله عنه، قَالَ: لَمَّا رُجِمَ مَاعِزٌ، قَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ مَا نَصْنَعُ بِهِ؟ قَالَ: «اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ، مِنَ الْغُسْلِ، وَالْكَفَنِ، وَالْحَنُوطِ، وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ».

وأخرج البخاري (٦٨٢٠) من حديث جابر رضي الله عنه «أَنَّ النبي ﷺ قَالَ لَهُ خَيْرًا، وَصَلَّى عَلَيْهِ».

وأخرج مسلم (١٦٩٥) عن بُريدة بن الحُصَيب رضي الله عنه «أَنَّ النبي ﷺ صَلَّى عَلَى الْغَامِدِيَّةِ».

## [حدُّ القذف]

وأمّا حدُّ القذفِ فنحتاجُ إلى:

- بيانِ كيفيّتِهِ ومقدارِه.
- وإلى تفسيرِ القذفِ المُوجِبِ للحدِّ.
- وإلى بيانِ شرائِطِهِ.
- وإلى بيانِ أحكامِهِ.

**أمّا الأول**: فحدُّ القذفِ مقدَّرٌ بثمانينَ سَوْطًا، لقوله تعالى: ﴿فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾ [النور: ٤].

وأمّا تفسيرُ القذفِ فهو نوعانِ:

- أحدُهما: أنْ يقذفَهُ بصريحِ الزِّنا الخالي عنِ الشُّبْهَةِ، الذي لو أقامَ عليه أربعةً مِنَ الشُّهودِ أو أقرَّ به المقذوفُ يَجبُ عليه حدُّ الزِّنا، فإذا عَجزَ القاذفُ عنْ إثباته بالحجَّةِ، فينعقدُ سببًا لوجوبِ حدِّ القذفِ.

- والثّاني: أنْ ينفيَ نسبَ إنسانٍ مِنْ أبيه المعروفِ، فيقولَ: «لستَ بابنِ فلانٍ»، أو «هو ليس بأبيكَ»، فهو قاذفٌ لأمِّهِ، كأنَّه قال: «أمُّكَ زانيةٌ»، أو «زَنَتْ أمُّكَ».

ولو قالَ: «يا ابنَ الزَّاني» أو «يا ابنَ الزَّانيةِ»، يكونُ قاذفًا.

ولو قالَ: «لستَ لأمِّكَ» لا يكونُ قذفًا.

ولو قالَ: «أنتَ ابنُ فلانٍ»، لعمِّه أو خالِه أو زوجِ أمِّه، في غيرِ حالِ الغضبِ لا يكونُ قذفًا؛ لأنَّه ينسبُ إليه في العرفِ، وإنْ كانَ في حالِ الغضبِ على طريقِ الشَّتمِ يكونُ قذفًا.

ولو قالَ لرجلٍ: «يا زانيةُ»، لا يُحَدُّ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، خِلافًا لمحمَّدٍ، ولو قال لامرأتِه: «يا زاني»، يُحَدُّ بالإجماعِ.

ولو قال: «يا زانئُ» بالهمزِ، وعنى به الصُّعودَ يُحَدُّ؛ لأنَّ العامَّةَ لا تَعرفُ هذا.

ولو قال: «زنأتَ في الجبلِ» وعنى به الصُّعودَ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ يُحَدُّ؛ لما قلنا، خِلافًا لمحمَّدٍ.

ولو قال: «زنأتَ على الجبلِ»، يُحَدُّ بالإجماعِ؛ لأنَّه لا يُستعمَلُ بلفظه على الصُّعودِ.

وأمَّا الشَّرائطُ: فشرطُ وجوبِ هذا الحدِّ أنْ يكونَ المقذوفُ مُحصَنًا، وشرائطُ إحصانِ حدِّ القذفِ خمسةٌ: البلوغُ، والعقلُ، والحرِّيةُ، والإسلامُ، والعفَّةُ عنِ الزِّنا.

وأمَّا شرطُ ظهورِ حدِّ القذفِ عند القاضي بالبيِّنةِ أو بالإقرارِ هو: خُصومةُ المقذوفِ ومطالبتُه وحضرتُه عندَ الإقامةِ؛ لأنَّ فيه حقَّ العبدِ، وحقُّ العبدِ لا يثبتُ إلا بمطالبتِه وخصومتِه.

ثُمَّ حقُّ الخصومةِ والطَّلبِ للمقذوفِ إنْ كان حيًّا، سواءٌ كان حاضرًا أو غائبًا، وليس لأحدٍ حقُّ الخصومةِ إلا بإنابته عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ: لا تَصحُّ وكالةٌ في حدٍّ ولا قصاصٍ.

وأجمعوا أنَّه لا تَصحُّ الوكالةُ في استيفاءِ الحدودِ[1] والقِصاصِ، عَنَوا[2] بهذا أنَّه لا بدَّ مِنْ حضرةِ المقذوفِ وحضرةِ وليِّ القِصاصِ للاستيفاءِ.

---

(١) في «أ»: (الحدِّ).

(٢) في «س»: (عنه).

فأمَّا إذا حضرَ(١) ففي حدِّ القذفِ الاستيفاءُ إلى الإمامِ، وفي القِصاصِ إلى الوليِّ، لكنْ لو وكَّلَ إنسانًا بالاستيفاءِ بين يديه لعجزِهِ وضعفِ قلبِهِ جازَ بالإجماعِ.

فلو أنَّه إذا طالبَ المقذوفُ بالحدِّ، وخاصمَ بين يدي القاضي، وحكمَ القاضي به ثُمَّ ماتَ، أو ماتَ قبل أنْ يُطالِبَ، أو مات بعدَما ضُرِبَ بعضَ الحدِّ، بطلَ الحدُّ وبطلَ ما بقيَ وإنْ كان سَوْطًا واحدًا، ولا تبطلُ شهادةُ المَقذوفِ، وهذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ يقومُ الوارثُ مقامَهُ في الخصومةِ والحَضرةِ(٢).

والحَاصلُ: أنَّ المُغلَّبَ في حدِّ القذفِ حقُّ اللهِ تعالى عندنا، وعنده المُغلَّبُ حقُّ العبدِ، فلا يُورَثُ عندنا، خلافًا له، وعلى هذا يَصحُّ(٣) العفو والصُّلحُ مِنَ المقذوفِ عندنا، خِلافًا له(٤)، والمسألةُ معروفةٌ.

وهذا إذا قذفَهُ في حالةِ الحياةِ، فأمَّا إذا قذفَهُ بعدَ الموتِ بالزِّنا، فإنَّ حقَّ الخصومةِ فيه للوالدِ وإنْ عَلَوا، وللولدِ وإنْ سَفَلُوا، ولا حقَّ للأخِ والعمِّ والمولى، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، حتى يدخلُ فيه أولادُ البناتِ عندهما.

وعند محمَّدٍ: لا يَدخلُ إلا مَنْ يَرثُ بالعصوبةِ.

---

(١) في «س»: (حضروا).

(٢) انظر: مختصر المزني (٨/ ٣٦٩)، والحاوي الكبير (١٣/ ٢٦٠).

(٣) صواب هذه العبارة: (لا يصح العفو والصلح...). وانظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٥٦)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري (٥/ ٣٩). تراجع النسخة

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٢٥٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٤١٧).

**وأمَّا بيانُ الأحكامِ:**

إذا رَفَعَ المقذوفُ الأمرَ إلى القاضي والقذفُ صحيحٌ، فلا يَخلو إمَّا أنْ يُنكِرَ القاذفُ أو يُقِرَّ:

فإنْ أنكرَ وطلبَ المقذوفُ مِنَ القاضي أنْ يؤجِّلَه حتى يُقيمَ البيِّنةَ، وادَّعى أنَّ له بيِّنةً حاضرةً في المصرِ، فإنَّه يُؤجِّلُهُ إلى أنْ يقومَ مِنَ المجلسِ، ويَحبِسُ المُدَّعَى عليه القَذفُ، فإنْ أقامها إلى آخرِ المجلسِ وإلا خلَّا سبيلَهُ، ولا يأخذُ منه كفيلًا بنفسه، وهذا قول أبي حنيفةَ.

وقال أبو يوسفَ: يأخذُ منه كفيلًا بنفسه، حتى يُحضِرَ الشُّهودَ، ولا يَحبِسُه.

وعنْ محمَّدٍ أنَّه قال: أُكفِّلُه ثلاثةَ أيَّامٍ ولا أحبِسُه.

فإنْ أقامَ شاهدًا واحدًا عدلًا فإنَّه يُحبَسُ حتى يُحضِرَ الشَّاهدَ الآخَرَ، وإنْ أقامَ شاهدًا غيرَ عدلٍ يُؤجِّلُه إلى آخِرِ المجلسِ.

وإنْ قال المقذوفُ: «بيِّنتي خارجَ المصرِ» أو «غائبونَ»، فإنَّ القاضي يُخلِّي سبيلَ القاذفِ؛ على ما ذكرنا.

وإنْ أقامَ رجلًا وامرأتينِ، أو الشَّهادةَ على الشَّهادةِ، أو كتابَ القاضي في إثباتِ القذفِ لا يُقبَلُ؛ لأنَّ الذُّكورةَ شَرطٌ في الحدِّ.

ولو أقامَ القاذفُ رجلًا وامرأتين على المقذوفِ، صدَّقَهُ في قذفه وتُقبَلُ؛ لأنَّها قامتْ على درءِ الحدِّ.

وإنْ طلبَ المقذوفُ مِنَ القاضي أنْ يَستحلفَ القاذفَ، فإنَّه لا يُحلِّفُه عندنا،

خلافًا للشَّافعيِّ[1]؛ بناءً على أنَّ حدَّ القذفِ حقُّ العبادِ[2] عنده، فإذا أقامَ البينةَ على القذفِ[3] أو أقرَّ القاذفُ، فإنَّ القاضي يقولُ للقاذفِ: «أقمِ البيِّنةَ على صحَّةِ قولك»، فإنْ أقامَ أربعةً مِنَ الشُّهودِ على معاينةِ الزِّنا، أو على إقراره بالزِّنا على الوجهِ الذي ذكرنا، يُقيمُ حدَّ الزِّنا على المقذوفِ، ولا يُقيمُ حدَّ القذفِ على القاذفِ؛ لأنَّه ظهرَ أنَّه صادقٌ في مقالتِهِ.

فإنْ عجزَ عنْ إقامةِ البيِّنةِ للحالِ، وقال للقاضي: «أجِّلنِي حتى أُحضرَ البيِّنةَ، ولي بيِّنةٌ في المِصرِ»، فإنَّه يؤجِّلُه إلى قيامِ المجلسِ، فإن أقام البينة إلى آخر المجلس، وإلا أقامَ عليه حدَّ القذفِ، ولا يأخذُ منه كفيلًا حتى يَذهبَ فيطلبَ شهودَهُ، ولكنْ يَحبِسُه ويقولُ له: «ابعثْ إلى شُهودكَ».

وعلى قولِ أبي يوسفَ: يُؤجَّلُ إلى المجلسِ الثَّاني.

وعنْ محمَّدٍ أنَّه قال: إنْ لم يَجدْ أحدًا يبعثُهُ إلى الشُّهودِ، أتركُه حتى يذهبَ ويُحضرَ الشُّهودَ، وأبعثُ معه شُرَطًا حتى يَحفظُوه، ولا أدعُه حتى يَفرَّ، فإنْ عجزَ يُقيمُ عليه الحدَّ، فإنْ ضُرِبَ بعضَ الحدِّ، فحضرَ الشُّهودُ وشهدوا بطلَ الحدُّ الباقي وأقبلُ شهادتَهم، وإنْ شهدوا بعد إقامةِ الحدِّ على صدقِ مقالته تُقبَلُ شهادتُهم، ويَظهرُ في حقِّ الشَّهادةِ، حتى لا تُرَدَّ شهادةُ المحدودِ في القذفِ[4].

---

(١) عند الشافعية قولان.

وانظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ١١٨-١١٩)، وبحر المذهب للروياني (١٤/ ١٨٤-١٨٥).

(٢) في «ز»: (الغير).

(٣) في «س»: (القاذف).

(٤) في «ز»: (بعد ذلك) بدل: (في القذف).

وأمَّا التَّعزيرُ: فيَجبُ في جنايةٍ ليست بموجبةٍ للحدِّ، بأنْ قالَ: يا كافرُ يا فاسقُ يا فاجرُ ونحوُ ذلك.

ويكونُ التَّعزيرُ على قدرِ الجنايةِ، وعلى قدرِ مراتبِ النَّاسِ، قد يكونُ بالتَّغليظِ في القولِ، وقد يكونُ بالحبسِ، وقد يكونُ بالضَّربِ.

وأقلُّ التَّعزيرِ ثلاثةُ أسواطٍ فصاعدًا، ولا يَبلغُ أربعينَ، بل يُنقِص منه سوطًا، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ: في العبد كذلكَ، يُنقِص مِنْ أربعينَ خمسةَ أسواطٍ، وفي الحرِّ لا يَبلغُ ثمانينَ، ويُنقِصُ منه خمسةَ أسواطٍ، وأصله قوله ﷺ: «مَنْ بَلَغَ حَدًّا في غَيْرِ حَدٍّ، فَهُوَ مِنَ المُعْتَدِينَ»[1].

ولا يُؤخَذُ فيه الكفالةُ[2]، ولا يَثبتُ بشهادةِ النِّساءِ مع الرِّجالِ، ولا بالشَّهادةِ على الشَّهادةِ.

وعنْ محمَّدٍ أنَّه يُؤخَذُ فيه الكفيلُ، وتُقبَلُ فيه الشَّهادةُ على الشَّهادةِ، وشهادةُ النِّساءِ مع الرِّجالِ، ورُويَ عنه أنَّها تُقبَلُ[3] في حقِّ الحبسِ أيَّامًا ثُمَّ يَخرجُ، ولا تُقبَلُ في حقِّ الضَّربِ.

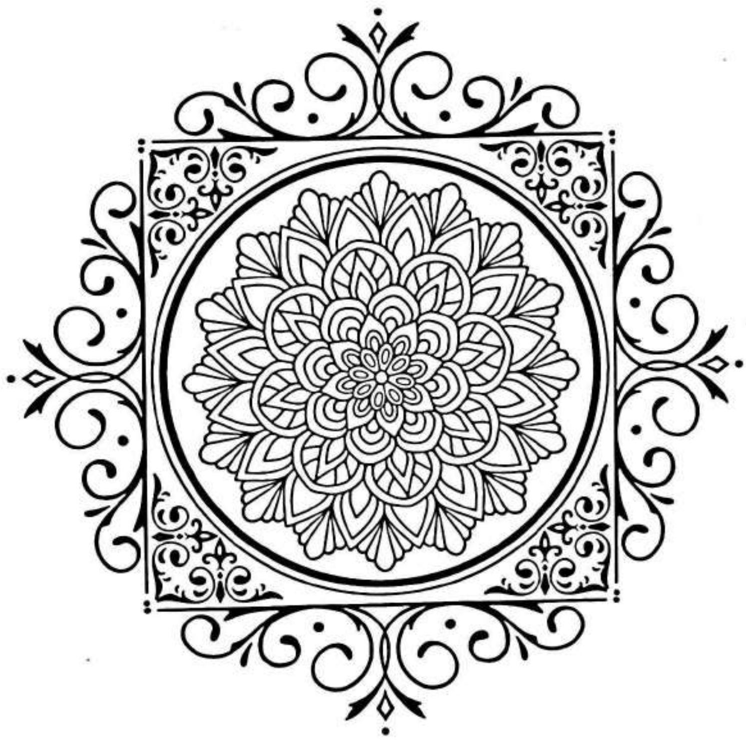
۞ ۞ ۞

---

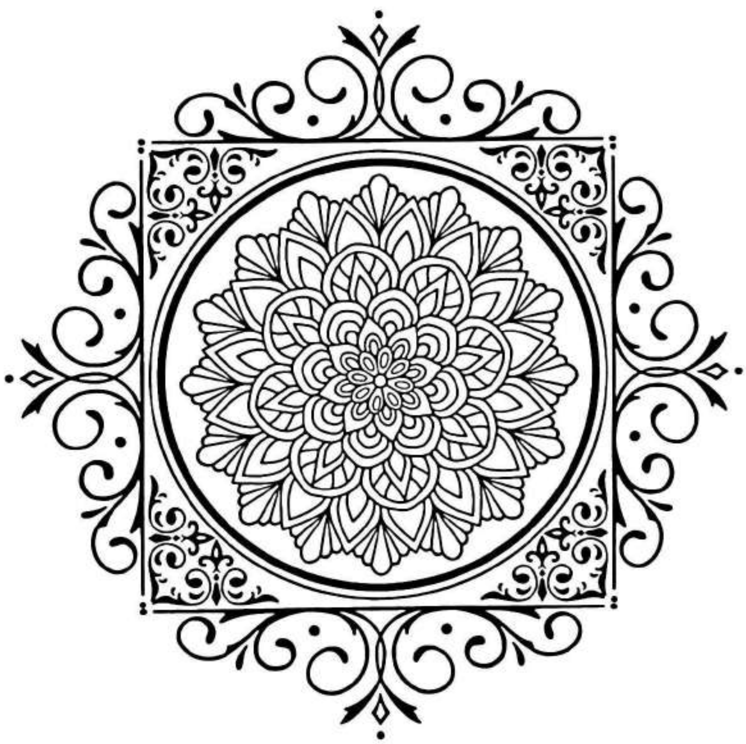
(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (١٧٥٨٤)، والأصبهاني في «حلية الأولياء» (٧/ ٢٦٦) من حديث النعمان بنِ بشير رضي الله عنه، مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وقال البيهقي: «والمحفوظ أن الحديثَ مُرسلٌ».

(٢) في «أ»: (الكفيل).

(٣) في «أ»: (لا تقبل).



# كِتَابُ السَّرِقَةِ



# كِتَابُ السَّرِقَةِ

جمعَ في الكتابِ بين السَّرقةِ وقطعِ الطَّريقِ وتفسيرِ البغاةِ وأحكامِهم.

**أَمَّا الأَوَّلُ** فنقولُ: نحتاجُ إلى:

- تفسيرِ السَّرقةِ المُوجبةِ للقطعِ في الشَّرعِ.

- وإلى بيانِ حُكمِها.

**أمَّا الأول:** فهو أخذُ المالِ على سبيلِ الخُفْيَةِ مع شرائِطِها.

منها: أنْ يكونَ السَّارقُ بالغًا عاقلًا.

ومنها: أنْ يكونَ المسروقُ مالًا متقوَّمًا، حتى لو سرقَ الخمرَ والخنزيرَ وجِلدَ الميتةِ فإنَّه لا قَطْعَ عليه.

ولو سرقَ حرًّا صغيرًا فمات في يده، أو مرضَ، لا شيءَ عليه، ولو أصابتهُ آفةٌ مِنَ الوقوعِ في البئرِ أو افتراسِ السَّبُعِ يَضمنُ؛ لأنَّه تضييعٌ له.

ومنها: أنْ يكونَ المالُ المسروقُ مُقدَّرًا عندنا بعَشَرةِ دراهمَ، وعند مالكٍ بثلاثةِ دراهمَ[1]، وعند الشَّافعيِّ مقدَّرٌ برُبعِ دينارٍ[2].

---

(١) في «ز»: (بثلاثين درهمًا)، وكذلك هي في حاشية «س». انظر: المدونة (٤/ ٦٢٥)، والنوادر والزيادات (١٤/ ٣٨٣)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٤١٣).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٦/ ١٥٨-١٥٩)، ومختصر المزني (٨/ ٣٧٠)، والحاوي الكبير (١٣/ ٢٦٩)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٤٥).

وتكلَّمَ العلماءُ في صفةِ الدَّراهمِ العَشَرةِ:

ـ ذكر أبو الحَسَنِ الكَرخيُّ أنَّها تُعتبرُ عشرةَ دراهمَ مضروبةً، وكذا رُوي عنْ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ أنَّه لا يُقطَعُ في عشرةِ دراهمَ تِبرًا ما لم تكنْ مضروبةً.

ـ وروى الحَسَنُ عنْ أبي حنيفةَ أنَّهُ إذا سرقَ عَشَرةً ممَّا يَروجُ بينَ النَّاسِ قُطِعَ، فهذا يدلُّ على أنَّ التِّبرَ إذا كان رائجًا يُقطَعُ فيه(١).

ويجبُ أنْ يكونَ وزنُ الدَّراهمِ وزنَ سبعةٍ، كما في نصابِ الزَّكاةِ.

ويجبُ أنْ تكونَ قيمةُ المسروقِ عَشَرةً، مِنْ وقتِ السَّرقةِ إلى وقتِ القطعِ، ولا يَنتقصُ مِنْ حيثُ السِّعرُ.

وعنْ محمَّدٍ أنَّه لا يُعتبرُ نقصانُ السِّعرِ بعدَ الأخذِ.

ولو سَرق في بلدٍ وأُخِذَ في بلدٍ آخرَ لا يُقطَعُ ما لم تكنِ القيمةُ في البلدينِ عَشَرةً.

فأمَّا نقصانُ القيمةِ بانتقاصِ العينِ بعدَ الأخذِ لا عبرةَ به، فيُقطَعُ؛ لأنَّه لو هلك كله يُقطَعُ، فكذا إذا انتقصَ.

وهذا الذي ذكرنا شرطٌ في سرقةٍ واحدةٍ، بأنْ أخَذَ عَشَرةً مِنْ حِرْزٍ واحدٍ، سواءٌ كانتِ العَشَرةُ لواحدٍ أو لِجماعةٍ؛ لأنَّها سرقةٌ واحدةٌ مِنْ حِرزٍ واحدٍ.

ولو أخرجَ عَشَرةً لرجلٍ، بعضهَا مِنْ دارٍ وبعضهَا مِنْ دارٍ أخرى، لا يَجبُ القطعُ؛ لأنَّها سرقتانِ بلا نِصَابٍ.

ولو أخرجَ مِنْ دارٍ واحدةٍ عَشَرةً، مرَّةً خمسةً ومرَّةً خمسةً، لا يُقطَعُ ما لم يُوجدْ إخراجُ العَشَرةِ جُملةً مرَّةً واحدةً.

---

(١) القول الأول هو ظاهر الرواية، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٨٣).

ولو حملَ اللُّصوصُ جملةَ متاعٍ مِنَ الحرزِ دُفعَةً واحدةً، فإنْ بلغتْ قيمةُ المتاعِ مِقدارَ ما تكونُ حِصَّةُ كلِّ واحدٍ منهم نِصابًا كاملًا يَجبُ القطعُ، وإلا فلا.

ومنها أنْ يكونَ المالُ المسروقُ محفوظًا مُحرَزًا على الكمالِ، وإنَّما يكونُ مُحرَزًا بأحدِ أمرينِ:

- إمَّا بكونه في مكانٍ مُعَدٍّ للإحرازِ عادةً، كالدُّورِ والبيوتِ والحوانيتِ والصَّناديقِ.

- وإمَّا بكونه مُحرَزًا بالحافظِ.

وفي القسمِ الأوَّلِ يكونُ المكانُ حِرْزًا بنفسِهِ، سواءٌ كانَ ثَمَّةَ حافظٌ أو لا، وذلك أنْ يكونَ في الأمصارِ والقُرى أو الخِيامِ والأَخبيةِ في المَفاوِزِ[1] مع جماعةٍ ممتنعةٍ، إلا إذا كان البابُ مفتوحًا في الليلِ والنَّهارِ وليس ثَمَّةَ حافظٌ، فهذا لا يكونُ حِرزًا في العادةِ.

وأمَّا القسمُ الثَّاني فألَّا يكونَ المكانُ حِرزًا بنفسه، وإنَّما يكونُ حِرزًا بالحافظِ، وذلك نحوَ: قارعةِ الطَّريقِ والمَفاوِزِ والمَساجدِ، فإنْ كانَ ثَمَّةَ حافظٌ قريبًا مِنَ المالِ يكونُ حِرزًا، سواءٌ كانَ نائمًا أو يَقظانًا.

ولو كان العِدْلُ[2] والجُوالِقُ[3] على الدَّابةِ في حالِ السَّيرِ، فسرقَ رجلٌ مِنَ العِدْلِ

---

(١) المَفازَةُ: البَرِّيَّةُ القَفْرُ، قال ابنُ الأعرابيِّ: سُمِّيَتِ الصَّحْرَاءُ مفازَة لأنَّ مَنْ خَرَجَ منها وقَطَعَهَا فَازَ، انظر «لسان العرب» (فوز).

(٢) العِدْلُ: نِصفُ الحِمْلِ يَكُونُ عَلَى أَحدِ جَنْبَيِ الْبَعِيرِ، انظر «لسان العرب» (عدل).

(٣) الجِوالِقُ والجُوالَق ـ بكسرِ الجيمِ واللامِ، وبضمِّ الجيمِ وفتح اللامِ وكسرِها ـ: وِعَاءٌ مِنَ الأَوعية مَعْرُوفٌ مُعَرَّبٌ، وَهُوَ عِنْد الْعَامَّة شُوال، انظر «لسان العرب»، «القاموس المحيط» (جول)، «المعجم الوسيط» (١/ ١٤٩).

يُقطَعُ، ولو سَرَقَ العِدْلَ أو الجُوالِقَ نَفسَهُ لا يُقطَعُ؛ لأنَّ هذا غيرُ محفوظٍ بالسَّابقِ.

ولو دخلَ السَّارقُ الحِرْزَ وأخذَ منه متاعًا، فقَبلَ أنْ يُخرِجَهُ عَلِمَ صاحبُ الحِرزِ فأخذهُ لا يُقطَعُ؛ لأنَّه لم يُوجدْ منه الإخراجُ مِنَ الحِرزِ.

ولو أخذَ السَّارقُ ورمى به إلى خارجِ الحِرزِ فأخذَهُ صاحبُهُ، ثُمَّ إنَّ صاحبَ الحِرزِ أخذَ السَّارقَ في الحِرزِ لا قطعَ عليه؛ لأنَّه لم تثبتْ يدُه عند الخروجِ، لثبوتِ يدِ غيره.

ولو رماه مِنَ الحِرزِ ثُمَّ خرجَ وأخذَهُ يَجبُ القطعُ عندنا، خلافًا لزُفَرَ؛ لأنَّ هذا في حُكمِ يده إذا لم يَأخذْهُ غيرُه.

ولو أخذَ المتاعَ مِنَ الحِرزِ وناولَ صاحبًا له خارجَ الحِرزِ فلا قطعَ عليهما عند أبي حنيفةَ كيفَ ما كانَ[1].

وقال محمَّدٌ: إنْ أخرجَ الدَّاخلُ يدَه مِنَ الحِرزِ ونَاولَ الخَارجَ يُقطَعُ الدَّاخلُ دون الخَارجِ، وإنْ أدخلَ الخارجُ يدَه في الحِرزِ وأخذَ فلا قطعَ عليهما.

وعند أبي يوسفَ: إذا أخرجَ الدَّاخلُ يدَه لا قطعَ عليه، فأمَّا الخارجُ إذا أدخلَ يدَه وأخذَ منه يجبُ القطعُ عليهما؛ لأنَّ عنده دخولَ الحِرزِ ليس بشرطٍ إذا أمكنَ للسَّارقِ أخذُ المالِ المُحرَزِ.

---

(١) قال ابن عابدين: «لا يقطع المناولُ ولا المتناولُ؛ لأنَّ الأولَ لم يوجَدْ منه الإخراجُ لاعتراضِ يدٍ مُعتبَرةٍ على المال قبل خروجه، والثاني لم يوجَدْ منه هتكُ الحرزِ فلم تتم السَّرقةُ من كل واحدٍ، والحكم يشمل ما إذا أخرج الداخلُ يدَه وناولَ الخارجَ أو أدخلَ الخارجُ يدَه فتناول من يدِ الداخِلِ وهو ظاهرُ المذهب»، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٠٠).

وعلى هذا إنَّ السَّارقَ إذا نَقَبَ الجِدارَ وأدخلَ يدَه وأخذَ متاعًا تساوي قيمتُه عَشَرةَ دراهمَ لا قطعَ عليه عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: يُقطَعُ.

وكذلكَ لو دخلَ الحِرزَ وجمعَ المتاعَ عندَ النَّقْبِ ثُمَّ خرجَ وأدخلَ يدَه وأخرجَ، فهو على هذا الخِلافِ.

وكذلك لو دخلوا الحِرزَ وحملوا الأمتعةَ على ظهرِ رجلٍ منهم أو رجلينِ حتى أخرجا، وخرجَ الباقونَ مِنْ غيرِ حملِ شيءٍ، القياسُ ألَّا يُقطَعَ غيرُ الحَاملِ، وفي الاستحسانِ يُقطعُونَ؛ لأنَّ السَّرقةَ مِنَ الجماعةِ هكذا تكونُ عادةً.

وكذا لو حملوا على دابَّةٍ حتى خرجتْ بها مِنَ الحِرزِ يَجبُ القطعُ.

ولو كان معهم صبيٌّ أو مجنونٌ لا قطعَ على الكلِّ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ: إنْ باشرا الإخراجَ دون الكبارِ العاقلينَ لا قَطعَ على الكلِّ، وإنْ باشر الإخراجَ غيرُهما يجبُ القَطعُ على الكبارِ.

ومنها: أنْ يكونَ المسروقُ أعيانًا قابلة للادِّخارِ والإمساكِ، ولا يَتسارعُ إليها الفسادُ، حتى لو سَرقَ ثِمارًا مجذوذةً مُحرَزةً في حَظيرةٍ عليها بابٌ مُقفلٌ، أو كان ثَمَّة حافظٌ فإنَّه يُقطَعُ.

وما يتسارعُ إليها الفسادُ نحوَ: العنبِ والسَّفرجلِ والرُّطابِ والبقول لا يَجبُ القطعُ.

ولو كانت مما يبقى مِنَ الجوزِ واللوزِ والتَّمرِ اليابس والفواكِهِ اليابسةِ يَجبُ القطعُ.

ولو كانت الثَّمرةُ الباقيةُ على الشَّجرِ، والحِنطةُ في السُّنبلةِ لم تُحصَدْ، في حائطٍ مُوثَّقٍ أو ثمَّةَ حافظٌ لا يجبُ القطع؛ لأنَّه لم يستحكم ماليَّتهُ بعدُ.

وعلى هذا لو سرقَ اللحمَ الطَّريَّ أو اليابسَ لا يَجبُ القطعُ؛ لأنَّه ممَّا يتسارعُ إليه الفسادُ.

وعلى هذا النَّبيذُ الحلالُ، والعصيرُ، واللبنُ، بخلاف الخلِّ والدِّبسِ.

ومنها: ألَّا يكونَ المسروقُ شيئًا يُوجَدُ، مباحَ الأصلِ، كالطُّيورِ والقَصبِ والخَشبِ والنُّورَةِ واللَّبِنِ، إلا إذا كان شيئًا له خطرٌ عند النَّاسِ، كالذَّهبِ والفضَّةِ واللَّعْلِ[1] والفيروزجِ[2] والسَّاجِ[3] والعَاجِ[4] ونحوِها، أو يُحدِثُ فيه صَنعَةً كالسَّريرِ ونحوِه.

ومنها: أنَّه إذا كان مأذونًا بالدُّخولِ في الحرزِ أو فيه شُبْهَةُ الإذنِ كالسَّرقةِ مِنْ ذوي الرَّحِمِ المَحْرَمِ لا قطعَ فيه، وكذلك عَبْدُ الرَّجلِ ومدبَّره ومكاتبُه وخادمُه وخادمُ

---

(١) اللَّعْلُ: جوهرٌ أحمرٌ مُشِفٌّ صافٍ يُضاهي فائقَ الياقوتِ في اللونِ وربَّما فَضُلَ عليه حُسنًا ورونقًا، ويَتنوَّعُ أنواعًا بحسبِ ألوانه، فنسب أصفرُه الى الذَّهبِ، والأبيضُ إلى الفضَّةِ، وأحمره الى النُّحاسِ، وأدكنه إلى الحديد، انظر «الجماهر في معرفة الجواهر» للخوارزمي، (١/ ٣٤).

(٢) الفيرُوزَجُ: مفردُ فيروز، حَجَرٌ كريمٌ لونه أزرقُ سماويٌّ مائلٌ إلى الخُضرةِ، يُستعملُ في ترصيعِ الحُلِيِّ، قد يتمُّ تقليده صناعيًّا باستخدامِ مَعدنٍ محضَّر مِنَ الألومنيوم والنُّحاسِ، انظر «معجم اللغة العربية المعاصرة»، (فيروز).

(٣) السَّاجُ: ضربٌ من الشجر، والساج أيضًا: الطَّيْلَسانُ الأخضر، والجمع سِيجانٌ، انظر «مختار الصحاح» (سوج).

(٤) العاجُ: عظمُ الْفِيلِ، الْوَاحِدَةُ عاجَة، ويُقَالُ للمَسَك عاجٌ، انظر «لسان العرب» (عوج).

امرأتِهِ وأجيرُهما[١] أو ضيفُهما ونحوُ ذلك.

وكذلكَ لو سرقَ العبدُ مِن ابنِ مولاه وأبويه؛ لأنَّه يدخلُ عليهم عادةً.

وإنْ سرقَ مِنْ غريمِهِ إنْ كانَ مِنْ جنسِ دَيْنِهِ وهو حَالٌّ لا يُقطَعُ، وإنْ كان الدَّينُ مُؤجَّلًا لا يُقطَعُ استحسانًا وإنْ كانَ المسروقُ أكثرَ مِنَ الدَّينِ، وتلكَ الزِّيادةُ تكون نِصابًا؛ لأنَّ حقَّه ثابتٌ في الجملةِ شائعًا.

وإنْ كان مِنْ خلافِ جنسه يُقطَعُ، خِلافًا للشَّافعيِّ[٢]، وبعضُ أصحابنا قالوا: لا يُقطَعُ؛ لاختلافِ العلماءِ فيه مِنَ السَّلفِ.

ومنها: إذا سرقَ شيئًا له تأويلُ الأخذِ أو الإتلافِ، كما إذا سرقَ مُصحفًا، أو صليبًا، أو نردًا أو شطرنجًا مِنْ ذهبٍ أو فضَّةٍ.

ومنها: ألَّا[٣] يكونَ النِّصابُ تَبعًا لِما لا يُقطَعُ بسرقته، كما إذا سرقَ كلبًا أو سِنَّورًا[٤] في عنقِهِ طوقُ ذهبٍ، أو مُصحفًا مُرَصَّعًا بالذَّهبِ والياقوتِ، أو سرقَ صبيًّا حرًّا عليه حُلِيٌّ أو ثيابُ ديباجٍ لا يجبُ القطعُ.

وكذا لو سرقَ إناءَ فضَّةٍ فيه طعامٌ وأخرجَه مِنَ الحِرزِ، فكذلك لا يجبُ القَطعُ.

ولو صبَّ الطَّعامَ وأخرجَ الإناءَ يُقطَعُ.

ومنها: شَرطُ ظهورِ السَّرقةِ المُوجبَةِ للقطعِ عند القاضي، وهو خصومةُ المسروقِ منه، حتى لو شهدوا على السَّرقةِ مِنْ غيرِ خُصومةٍ، أو أقرَّ السَّارقُ فإنَّ القاضي لا يَقطَعُ.

---

(١) زاد بعدها في «أ»: (مشاهرة).

(٢) سقط من «أ» و«ز»: (خلافًا للشَّافعيِّ)، انظر: الحاوي الكبير (٣١/ ١١٣)، والغاية في اختصار النهاية (٧/ ٥١١)..

(٣) في «أ» و«س»: (أن).

(٤) السِّنَّوْرُ: الهِرُّ، انظر «لسان العرب» (سنر).

ولو جاءَ السَّارقُ تائبًا إلى المالِكِ ورَدَّ المالَ إليه قبلَ المُرافعةِ إلى الحاكمِ، سقطَ الحدُّ في المشهورِ عندنا.

وأمَّا إذا ردَّها بعدَ المُرافعةِ وسَماعِ البيِّنةِ لا يَسقُطُ القطعُ، سواءٌ كانَ قبلَ القضاءِ أو بعدَه.

فأمَّا إذا وهبها مِنَ السَّارقِ أو ملَّكَها السَّارقَ بوجهٍ، تسقطُ قبلَ القضاءِ وبعدَه عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[١].

ثُمَّ الشَّرطُ خُصومةُ المَسرُوقِ منه، بأنْ كانَ صاحبَ مِلْكٍ، أو صاحبَ يدِ أمانةٍ، أو يدِ ضمانٍ، وتثبتُ السَّرقةُ في حقِّ الاستردادِ.

أمَّا في حقِّ القطعِ فعندنا كذلكَ، وعندَ زُفَرَ لا تثبتُ، والشَّافعيُّ يقولُ: لا تُعتبرُ خُصومةُ غيرِ المالِكِ[٢].

وأمَّا السَّارقُ مِنَ السَّارقِ، فإنَّ خصومتَهُ لا تُعتبرُ في حقِّ القَطعِ بالإجماعِ[٣]، وهل تُعتبرُ للاستردادِ؟ فيه روايتانِ.

وإنَّما تُعتبرُ الخصومةُ[٤] إذا لم يتقادمِ العهدُ، فأمَّا إذا تقادمَ عهدُ السَّرقةِ لا

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٠٢)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٦٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٤٨١).

(٢) انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٨/ ٦٧)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (١٠/ ١٢١).

(٣) لأنَّ يدَ السارقِ ليست بيدٍ صحيحةٍ إذ ليست يدَ مِلك، ولا يدَ أمانة، ولا يدَ ضمان، فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق، وإن كان القطع دُرِئ عن السارق الأول قُطِع السارق الثاني؛ لأنه إذا درئ عنه القطع صارت يدُه يدَ ضمانٍ، ويدُ الضمانِ يدٌ صحيحةٌ كيَدِ الغاصب، انظر «بدائع الصنائع» (٧/ ٨٠)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٨٤).

(٤) في «أ»: (البينة)، وفي «س»: (الخصومة في البينة).

تُسمَعُ الخصومةُ، كما في حدِّ الزِّنا؛ على ما ذكرنا.

**وأمّا قطّاعُ الطَّريقِ والبغاةُ فنقولُ:** إنَّ قطَّاعَ الطَّريقِ الذين لهم أحكامٌ مخصوصةٌ فلهم شرائطُ:

**أحدُها:** أنْ يكونَ لهم مَنَعَةٌ وشَوْكَةٌ، بحيثُ لا يُمكنُ للمارَّةِ المُقاوَمَةُ معهم، وقطعوا عليهم الطَّريقَ، سواءٌ كان بالسِّلاحِ أو بالعصا الكبيرةِ والحَجَرِ وغيرِها.

**والثَّاني:** أنْ يكونَ ذلك خارجَ الأمصارِ بعيدًا عنها، فأمَّا في المِصرِ أو قريبًا منه أو بين مصرينِ، فلا يكونُ قطعُ الطَّريقِ، وهو قولُ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، خلافًا لأبي يوسف.

**والثَّالثُ:** أنْ يكونَ ذلكَ في دارِ الإسلامِ، على أهلِ دارِ الإسلامِ.

**والرَّابعُ:** أنْ يُوجدَ جميعُ ما شُرِطَ في السَّرقةِ الصُّغرى، حتى إنَّ ما أخذوا لو قُسِمَ على القطَّاعِ أصابَ كلَّ واحدٍ عَشَرةُ دراهمَ يجبُ القَطعُ، وإلا فلا.

ويُشترطُ أنْ يكونَ القطَّاعُ كلُّهم أجانبَ في حقِّ أصحابِ الأموالِ.

وأنْ يكون كلُّهم[1] مِنْ أهلِ وجوبِ القَطعِ، حتى إذا كان أحدُهم ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ أو صبيًّا أو مجنونًا لا يَجبُ عليهم القَطعُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، خلافًا لأبي يوسفَ.

وإذا كان معهم امرأةٌ ففيه[2] روايتانِ، والأصحُّ أنَّها لا تُقطَعُ.

**والخَامسُ:** أنْ يظفرَ بهم الإمامُ قبلَ التَّوبةِ وردِّ المالِ إلى أربابِها.

---

(١) سقط من «أ» و«س»: (وأن يكون كلهم).

(٢) في «س»: (فعنه).

وأمّا أحكامُهم فنقولُ: إنَّ قطعَ الطَّريقِ على أربعةِ أنواعٍ:

- إنْ أخذوا المالَ لا غيرَ، فيَقطَعُ الإمامُ أيديَهم وأرجلَهم مِنْ خِلافٍ، إذا كانوا صحيحي الأطرافِ.

- وإنْ قَتَلوا ولم يَأخذوا المالَ قُتِلُوا.

- وإنْ أخذوا الأموالَ وقَتَلوا، فالإمامُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ قَطَعَ وقَتَلَ، وإنْ شاءَ قتلَ لا غيرَ، ثم هو مخيَّرٌ بينَ أنْ يَقتُلَه صَلْبًا، وبين أنْ يَقتُلَه بلا صَلْبٍ، ثم الكرخيُّ يقولُ: يُصلَبُ حيًّا ثم يُقتَلُ، والطَّحاويُّ يقول: يُصلَبُ مقتولًا.

- وإنْ خَوَّفُوا بقطعِ الطَّريقِ لا غير، يُحبَسونَ ويُعزَّرونَ حتى يتوبوا، وهو تفسيرُ النَّفي في قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ﴾ [المائدة: ٣٣].

ثـم إذا أقيـمَ الحدُّ مِنَ القطعِ والقتـلِ فلا شـيءَ عليهم مِنْ ضمانٍ مـا هلكَ مِنَ الأمـوالِ وضمـانِ الجِراحـاتِ والقتـلِ؛ لأنَّ الحدَّ مع الضَّمـانِ لا يجتمعانِ.

وأمَّا إذا فاتَ شيءٌ مِنَ الشَّرائطِ حتَّى لا يُقامَ الحدُّ عليهم، فإنَّه يَحكُمُ القاضي بما هو حُكْمُ ذلكَ الفعلِ بدونِ قَطعِ الطَّريقِ، حتى إذا أخذوا المالَ لا غيرَ يجبُ الرَّدُّ والضَّمانُ.

وإنْ قَتَلوا لا غيرَ يجبُ القِصاصُ لا حدًّا، حتى إذا قَتَلوا بالسِّلاحِ يُقتلونَ، ولا يُقتلون[١] إذا قتَلوا بغيرِ السِّلاحِ.

ولا يُقتَـلُ الرِّدْءُ[٢] والمُعيـنُ وإنْ خرجـوا، إنْ أمكـنَ استيفاءُ القِصـاصِ يُقتَـصُّ

(١) في «أ» و«ز»: (يقتل).

(٢) فُلَانٌ رِدْءٌ لِفُلَانٍ، أي: يَنْصُرُه ويَشُدُّ ظَهْرَهُ، ومنه قوله تعالى: ﴿فَأَرْسِلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِيٓ﴾=

منهم، وإلا فيجبُ الضَّمانُ.

**وأمَّا البُغاةُ**: فقومٌ لهم شوكةٌ ومَنَعَةٌ، وخَالفوا المسلمينَ في بعضِ الأحكامِ بالتَّأويلِ، كالخوارجِ وغيرِهم، وظَهَرُوا على بلدةٍ مِنَ البلادِ، أو كانوا في عسكرٍ وأَجرَوا أحكامَهم.

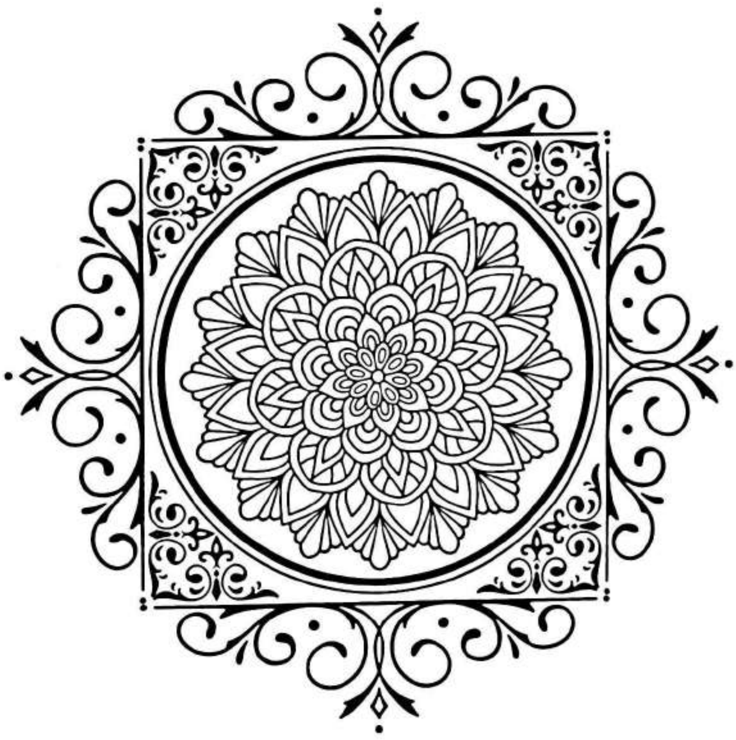
فإذا قطعوا الطَّريقَ على أهلِ العَدْلِ مِنَ المسافرينَ فلا يَجبُ عليهم الحدُّ؛ لأنَّهم يدَّعُونَ إباحةَ أموالِهم عنْ تأويلٍ ولهم مَنَعَةٌ.

ولو جاءَ رجلٌ مِنْ أهلِ البغيِ تائبًا، وأتى بسارقٍ قد سرقَ مالَهُ مِنْ أهلِ البغيِ لا يَقطعُ الإمامُ العَدْلَ، ولو كان رجلٌ منهم في دارِ أهلِ العَدلِ فسرقَ مالَ أهلِ العَدلِ يُقطَعُ وإنْ استحلَّهُ؛ لأنَّه لا مَنَعَةَ له، واللهُ أعلمُ.

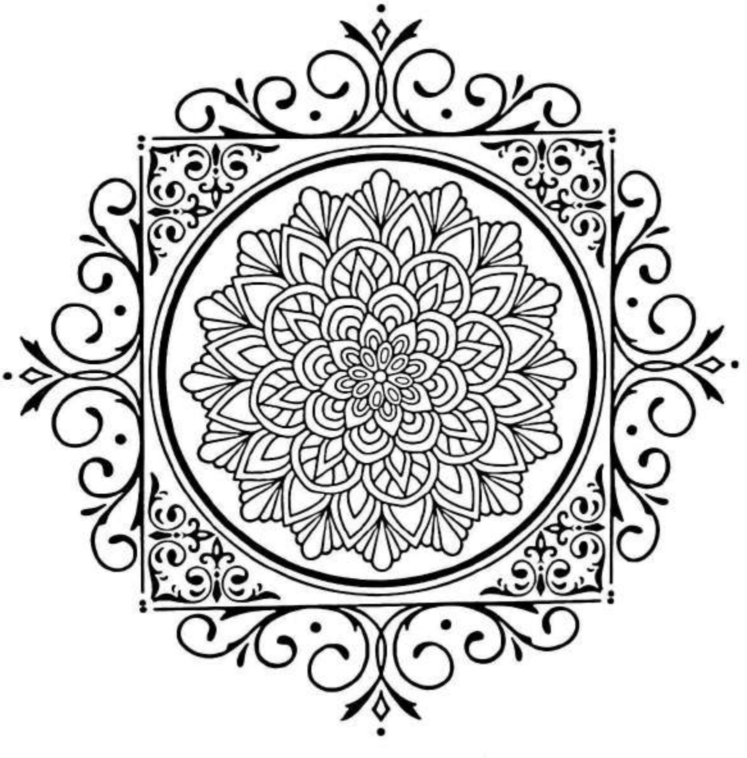
❀ ❀ ❀

---

= [القصص: ٣٤]، انظر «لسان العرب» (رد أ).



# كتاب الهبة



# كِتَابُ الهِبَةِ

نحتاجُ إلى:

- بيانِ مشروعيَّتِهِ.

- وإلى بيانِ رُكْنِهِ.

- وإلى بيانِ شرائطِ صحَّتِهِ.

- وإلى بيانِ الحُكْمِ.

أمَّا الأوَّلُ فنقولُ: الهبةُ عقدٌ مشروعٌ مندوبٌ إليهِ بالكتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ، قال اللهُ تعالى: ﴿فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤]، وقال ﷺ: «تَهَادُوا تَحَابُّوا»[١]، وقال ﷺ: «العَائِدُ في هِبَتِهِ كَالعَائِدِ[٢] في قَيْئِهِ»[٣]، وعليهِ الإجماعُ.

---

(١) أخرجه البخاريُّ في «الأدب المفرد» (٥٩٤)، والبيهقي في «الكبرى» (١١٩٤٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وحسَّنه ابن حجر.

وأخرجه الحاكم في «معرفة علوم الحديث» (١/ ٨٠) من حديث عبدالله بن عمرٍو رضي الله عنهما، وقال الحاكم: «تهادُوا تَحابوا» بالتَّشديد مِن الحُبِّ، وأمَّا بالتَّخفيف مِن المُحاباة، انظر «التلخيص الحبير» (٣/ ١٥٣).

(٢) في «ز»: (كالكلب يعود).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٢١)، ومسلم (١٦٢٢) بهذا اللفظ، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما.

وأمَّا رُكنُ الهبةِ فهوَ الإيجابُ والقَبُولُ، فالإيجابُ أنْ يقولَ: «وهبتُ هذا الشَّيءَ منكَ، أو جعلتُهُ لكَ، أو هذا لكَ، أو نَحلْتُهُ لكَ»، أو قالَ: «جعلتُ هذه الدَّارَ لكَ عُمري أو عمركَ، أو حياتي أو حياتَكَ، فإذا مِتَّ فهوَ ردٌّ عليَّ»، فهذا كلُّه هبةٌ، وهيَ لهُ حياتَهُ وموتَهُ، والشَّرطُ الذي شرَطهُ باطلٌ، على ما رُويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّهُ قالَ: «**أَمْسِكُوا عَلَيْكُمْ أَمْوالَكُمْ لا تُعْمِرُوهَا، فإنَّ مَنْ أَعْمَرَ شَيْئًا فَإِنَّهُ لِمَنْ أَعْمَرَهُ**»(١).

ولو قالَ: «هذهِ الدَّارُ لكَ رُقبى أوْ حبيسةً» ودفعَها إليهِ فهيَ عاريَّةٌ في يدِهِ، ويأخذُها منهُ متى شاءَ، وقالَ أبو يوسفَ: إذا قبَضَها فهيَ هبةٌ، وقولُهُ «رُقبى وحبيسةً» باطلٌ.

ولو قالَ: «هذهِ الدَّارُ لكَ سُكنى، أو هذهِ الشَّاةُ أو هذهِ الأرضُ لكَ مِنْحةً»، فهي عاريَّةٌ في قولِهم جميعًا؛ لأنَّ المِنحةَ عبارةٌ عنْ بذلِ المنافعِ، فإذا أضافَ إلى عينٍ يُنتَفع بها معَ قيامِهِ عُمِلَ بحقيقتِهِ.

فأمَّا إذا أضافَ إلى شيءٍ لا يُنتفَع بِهِ إلَّا باستهلاكِهِ، كما إذا منحَهُ طعامًا أو لَبَنًا أو دراهمَ أو دنانيرَ، فإنَّه يكونُ هبةً؛ لأنَّهُ لا منفعةَ لهُ معَ قيامِ عينِهِ.

وعلى هذا قالوا: إنَّ عاريَّةَ الأعيانِ تمليكُ المنافعِ، وعاريَّةَ المكيلِ والمَوزونِ قَرضٌ، ويكونُ تمليكَ العينِ.

وكذا إذا قالَ: «هذهِ الدَّارُ لكَ سُكنى عُمرَى(٢) أو عُمري سُكنى» فهي عاريَّةٌ، وكذا إذا قالَ: «هبةُ سُكنى أو سُكنى هبةٍ» فهيَ عاريَّةٌ.

وإنْ قالَ: «هذهِ الدَّارُ لكَ عُمري تسكنُها، أو صدقةٌ تسكنُها» فهيَ هبةٌ وصدَقةٌ،

---

(١) أخرجه مسلم (١٦٢٥)، والنسائي (٣٧٣٧) من حديث جابر رضي الله عنه.

(٢) في «أ»: (عمرك).

وقولُهُ: «تسكنُها أو تؤاجرُها أو تُعيرُها»(١) تكونُ مشورةً، ويكونُ شرطًا فاسدًا، والهبةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ.

وكذا لو قالَ «هيَ لكَ هبةٌ تسكنُها»، فهيَ هبةٌ جائزةٌ لِمَا ذكرنا.

ولو وهبَ لرجلٍ أَمَةً على ألَّا يبيعَها، فالهبةُ جائزةٌ والشَّرطُ باطلٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو قولُ أبي يوسفَ أيضًا.

وكذا لو شرَطَ أنْ يتَّخذَهَا أمَّ ولدٍ، أو أنْ يبيعَها مِنْ فلانٍ، أو يرُدَّها عليهِ بعدَ شهرٍ، كانتِ الهبةُ جائزةً والشَّرطُ باطلٌ، وكانَ ينبغي ألَّا يكونَ الشَّرطُ الفاسدُ مُفسِدًا لِلعقدِ، وإنَّما جاءَ الفسادُ لأجلِ النَّهيِ، والنَّهيُ ورَدَ في البيعِ لغيرِهِ، فبقيَ غيرُهُ على الأصلِ، إلَّا إذا كانَ في معناهُ، وأصلُهُ ما رُويَ عنِ النَّبيِّ ﷺ «أنَّه أَجَازَ العُمْرَى، وأبْطَلَ شَرْطَ المُعَمِّرِ»(٢).

**وأمَّا شرائطُ الصِّحَّةِ:**

فمنها: القبضُ، حتى لا يثبتُ المِلكُ للمَوهوبِ لهُ قبلَ القبضِ، وهذا عندنا، وعندَ مالكٍ ليسَ بشرطٍ(٣)، وأصلُهُ ما رُويَ عنْ جماعةٍ مِنَ الصَّحابةِ رضي الله عنهم أنَّهم قالوا: «لا تَجُوزُ الهِبَةُ إلَّا مَحُوزَةً مَقْبُوضَةً».

ومنها: أنْ تكونَ الهبةُ مقسومةً إذا كانتْ تحتملُ القِسمةَ، وتجوزُ إذا كانتْ مَشاعًا لا تحتملُ القِسمةَ، سواءٌ كانتِ الهبةُ للشَّريكِ أو غيرِهِ.

---

(١) في «س»: (يغيرها).

(٢) أخرجه بمعناه مسلم (١٦٢٥)، وأبو داود (٣٥٥٠) بلفظ: «العُمْرَى لِمَن وُهِبَت لَهُ»، ومعنى«وأبطَلَ شَرْطَ المُعَمِّرِ» أي: في رجوعها إليه بعد موت المُعمَر له، انظر «البناية» للعيني (١٠/ ٢١١)، «الدراية» لابن حجر (٢/ ١٨٥).

(٣) انظر: التلقين في الفقة المالكي (٢/ ٢١٦)، والمعونة على مذهب عالم المدينة (ص: ١٦٠٧).

وقالَ الشَّافعيُّ: هبةُ المَشاعِ جائزةٌ(١).

وكذا الخلافُ في التَّصدُّقِ بالمشاعِ، وأصلُهُ ما روينا عنِ الصَّحابةِ ﷺ أنَّهم قالوا: «لا تجوزُ الهبةُ إلَّا مقبوضةً مَحُوزةً»، والحيازةُ يُرادُ بها القسمةُ هاهنا بالإجماعِ.

ومنها: أنْ تكونَ الهبةُ متميِّزةً عنْ غيرِ المَوهوبِ، وغيرَ متَّصلةٍ بهِ ولا مشغولةٍ بغيرِ الموهوبِ، حتى لو وهَبَ أرضًا فيها زرعٌ للواهبِ دُون الزَّرعِ، أو نخلًا فيها ثمرةٌ للواهبِ معلَّقةٌ بهِ دُونَ الثَّمرةِ لا يجوزُ.

فكذا لوْ وَهبَ ثمرَ النَّخلِ دونَ النَّخلِ، أوِ الزَّرعَ دونَ الأرضِ، وقبَضَ النَّخيلَ والثَّمرةَ والأرضَ والزَّرعَ، لا يجوزُ.

وكذا لو وهبَ دارًا فيها متاعٌ للواهبِ، أو ظرفًا فيها متاعٌ للواهبِ دونَ المتاعِ، أو وهَبَ دابَّةً عليها حِمْلٌ للواهبِ دون الحِمْلِ وقبَضَها، فإنَّه لا يجوزُ، ولا يزولُ المِلكُ عنِ الواهبِ إلى الموهوبِ لهُ؛ لأنَّ الموهوبَ غيرُ متميِّزٍ عمَّا ليسَ بموهوبٍ، فيكونُ بمنزلةِ هبةِ المَشاعِ.

ولو قسَّمَ المَشاعَ وسلَّمَ ما وهَبَ جازَ.

وكذا في هذهِ الفصولِ إذا سلَّمَ الدَّارَ فارغةً عنِ المتاعِ.

وكذا إذا حصَدَ الزَّرعَ وجذَّ الثَّمرَ ثُم سلَّمَ النَّخلَ والأرضَ جازَ؛ لأنَّ المِلكَ يثبتُ عندَ القبضِ، فتُعتبرُ حالةُ القبضِ، وتكونُ الهبةُ موقوفةً في حقِّ ثبُوتِ المِلكِ إلى وقتِ الإفرازِ، وفي كَونِ الهبةِ في الحالِ فاسدةً أمْ لا؟ اختلافٌ بينَ المشايخِ، ولكنْ لا خلافَ أنَّهُ إذا وُجد التَّسليمُ بعدَ القِسمةِ والإفرازِ جازَ.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٣٤)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٣-٣٣٤).

ولو وهبَ دارًا مِنْ رَجلَينِ، أو كُرًّا مِنْ طعامٍ، أو ألفَ درهمٍ، أو شيئًا ممَّا يُقسمُ، فإنَّهُ لا يجوزُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما يجوزُ.

والحاصلُ عند أبي حنيفةَ أنَّ الشُّيوعَ متى حصلَ عندَ القبضِ فإنَّه يمنعُ صحَّةَ الهبةِ، وإنْ حصلَ القبضُ في غيرِ مشاعٍ جازَ، فجوَّزَ هبةَ الاثنينِ مِنَ الواحدِ، ولم يجوِّزْ هبةَ الواحدِ مِنَ الاثنينِ، واعتبرَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ في فسادِ العقدِ حصولَ الشُّيوعِ في الطَّرفَينِ جميعًا، فجوَّزا هبةَ الواحدِ مِنَ الاثنينِ، وهبةَ الاثنينِ مِنَ الواحدِ.

ولو وهبَ عبدًا مِنْ رَجلَينِ، أو شيئًا ممَّا لا يُقسمُ جازَ بالإجماعِ؛ لأنَّهُ لا عبرةَ للشُّيوعِ فيمَا لا يَحتملُ القِسمةَ في بابِ الهبةِ.

ولو وهَبَ رجلٌ لرَجُلَينِ فقالَ: «وهبتُ لكُما هذهِ الدَّارَ، لهذا نصفُها ولهذا نصفُها» فهوَ على الخلافِ الذي ذكرنا.

ولو قالَ: «وهبتُ لكَ نصفَها ولهذا نصفُها»، لم يَجُزْ بالإجماعِ؛ لأنَّ العقدَ وقعَ في المَشاعِ في كلِّ نصفٍ.

ولو قالَ: «وهبتُ لكما هذهِ الدَّارَ لهذا ثُلُثاها ولهذا ثُلُثُها» جازَ عندَ محمَّدٍ، وعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ لا يجوزُ، فهُما مرَّا على أصلِهما.

وأبو يوسفَ فرَّق عندَ مخالفةِ النَّصيبَينِ، كمَا لو رَهنَ عَينًا واحدًا منِ اثنينِ، لِأحدِهما الثُّلُثُ وللآخَرِ الثُّلُثانِ، فكذا هذا.

ثُم عندَ أبي حنيفةَ إذا قسَّمَ ذلكَ، وسلَّم إلى كلِّ واحدٍ منهما حصَّتَهُ مُفرزةً جازَ لِما قلنا.

ولو تصدَّقَ بعشرةِ دراهمَ على مسكينَينِ جازَ، ولو تصدَّقَ على غنيَّينِ لم يَجُزْ

عندَ أبي حنيفةَ، كالهبةِ مِنِ اثنينِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ مِنَ المتصدِّقِ تقعُ للهِ تعالى لا لِلفقيرِ، فلا يتحقَّقُ الشُّيوعُ والصَّدقةُ مِنَ الغنيَّيْن هبةٌ، فلم يُجزْ.

وقيلَ: على قولِ محمَّدٍ تجوزُ الصَّدقةُ على غنيَّيْنِ؛ لأنَّهُ محلٌّ لصدقةِ التَّطوُّعِ.

ولَو وهَبَ رجلٌ لِرجلٍ ما في بطنِ جاريتِهِ أو غنمِهِ أو ما في ضُروعِها، أو وهبَ لهُ سَمْنًا في لبنٍ، أو زُبدًا قبل أن يُمْخَضَ، أوْ دُهنًا في سِمْسِمٍ قبل أنْ يُعصَرَ، أو زيتًا في زيتونٍ، أو دقيقًا في حنطةٍ، وسلَّطهُ على قبضِهِ عندَ الوِلادةِ وعندَ استخراجِ ذلكَ فإنَّه لا يجوزُ؛ لأنَّ بعضَ هذه الأشياءِ معدومٌ عندَ العقدِ، أو معجوزُ التَّسليمِ لمعنًى في المحلِّ، أو مجهولٌ، حتى لا يكونُ محلًّا للبيعِ، وإذا كانَ هكذا فيكونُ فاسدًا لا موقوفًا، بخلافِ ما ذكرنا مِنْ هبةِ المَشاعِ.

والموهوبُ المتَّصلُ بغيرِهِ يجوزُ إذا سُلِّمَ بعدَ الإفرازِ والفَصلِ؛ لأنَّ المَشاعَ محلٌّ قابلٌ لِحُكمِهِ، لكنَّ المانعَ هو العجْزُ عنِ التَّسليمِ لمعنًى في غيرِهِ، فإذا زالَ المانعُ ينقلبُ جائزًا.

ولو وَهبَ جاريةً أو حيوانًا واستثْنى الحمْلَ، جازتِ الهبةُ في الأمِّ والحمْلِ جميعًا وبطلَ الاستثناءُ.

وجملةُ هذا أنَّ العقودَ على ثلاثةِ أضرُبٍ:

**أحدها**: إذا عقدَ على الأمِّ دونَ الحملِ فسَدَ العقدُ وبطَلَ الاستثناءُ، وهو كالبيعِ والإجارةِ والرَّهنِ؛ لأنَّ الحَمْلَ تبَعٌ للأمِّ في هذهِ العقودِ، فكانَ مُوجِبُهُ ثبوتَ الحُكْمِ في الكلِّ، فإذا استثنى الحملَ وقد نفى بعضَ موجِبِ العقدِ فيفسُدُ العقدُ.

**والثاني**: أنَّه يصِحُّ فيهِ العقدُ ويبطلُ الاستثناءُ، وذلك مثلُ النِّكاحِ والخُلعِ والصُّلحِ

عنْ دمِ العمدِ والهبةِ؛ لأنَّ موجبهُ أنْ يثبتَ الحُكمُ في الكلِّ، وقد نفى بعضَ الموجِبِ بالاستثناءِ، فيكونُ شرطًا فاسدًا، والهبةُ لا تبطُلُ بالشُّروطِ الفاسدةِ.

والثالثُ: يجوزُ العقدُ والاستثناءُ، وهو الوصيَّةُ، إذا أوصى بجاريةٍ إلَّا حمْلَها، صحَّتِ الوصيَّةُ في الجاريةِ وبقيَ الحملُ للورثةِ؛ لأنَّ الحملَ أصلٌ في حقِّ هذا التَّصرُّفِ، حتى تجوزُ الوصيَّةُ بالحملِ، فجازَ الاستثناءُ.

ولو أعتَقَ ما في بطنِ جاريتِهِ ثُم وهبَها جازتِ الهبةُ في الأمِّ، ولو دبَّر ما في بطنِ جاريتِهِ ثُم وهبَها لم يَجُزْ، فمِنْ أصحابِنا مَنْ قالَ: في المسألةِ روايتانِ، ومنهمْ مَنْ فرَّقَ بينَ التَّدبيرِ والإعتاقِ.

ولو وهبَ عبدًا أو ثوبًا أو عينًا مِنَ الأعيانِ مفرزًا مقسومًا ولمْ يأذنْ لهُ في قبضِهِ فقبضَهُ الموهوبُ لهُ، إنْ كانتْ بحضرةِ الواهبِ يجوزُ استحسانًا، والقياسُ ألَّا يجوزَ، ذكرَها في «الزِّياداتِ»، فإنْ قامَ مِنَ المجلسِ ثُم قبضَ لا يصحُّ؛ لأنَّ القبضَ في الهبةِ بمنزلةِ القَبولِ في حقِّ إثباتِ الحُكمِ، وذلك يصحُّ في المجلسِ لا بعدَهُ، كذلكَ هُنا.

ولو وهَبَ دَيْنًا لهُ على رجلٍ لرجلٍ[1]، وأذِنَ لهُ بقبضِهِ ممَّنْ عليهِ، جازتِ الهبةُ إذا قبضَ ذلك استحسانًا، والقياسُ ألَّا يجوزَ، وهو قولُ زفرَ، ولو لمْ يأذنْ لهُ في قبضِ الدَّيْنِ لم تَجُزِ الهبةُ، وإنْ قبضَهُ الموهوبُ لهُ بحضرةِ الواهبِ.

ولو وهبَ الوديعةَ والعاريَّةَ وكلَّ أمانةٍ في يدِ إنسانٍ مِنْ صاحبِ اليدِ فإنَّه يجوزُ، ويثبُتُ المِلكُ للموهوبِ لهُ، وينوبُ قبضُ الأمانةِ عنْ قبضِ الهبةِ، وهذا استحسانٌ، والقياسُ ألَّا يكونَ قابضًا حتى يتمكَّنَ مِنْ قبضِهِ بالتَّخليةِ، ووجْهُ الاستحسانِ أنَّ الهبةَ

---

(١) سقطت من «ز» و«س».

تبرُّعٌ، وقبضُ الأمانةِ ينوبُ عنهُ بخلافِ ما إذا باعَ مِنَ المُودِعِ؛ لأنَّ البيعَ عقدُ ضمانٍ، وقبضُ الأمانةِ لا ينوبُ عنْ قبضِ الضَّمانِ.

ولو كانت العينُ مضمونةً في يدِ إنسانٍ بالمِثْلِ أو بالقيمةِ، كمَا في الغصْبِ والمقبوضِ على سَوْمِ الشِّراءِ، فوهبَهُ مِنْ صاحبِ اليدِ تصحُّ الهبةُ ويَبرأُ عنِ الضَّمانِ، ويكونُ قبضًا غيرَ مضمونٍ.

ولو كانتْ مضمونةً بغيرِها كالرَّهن والمبيعِ، فوهبَها المالكُ[1] لِمَنْ هيَ في يدِهِ، فإنَّهُ لا يكونُ قابضًا لذلكَ ما لمْ يقبضْهُ قبضًا[2] مُستأنَفًا بعد عقدِ الهبةِ؛ لأنَّهُ إذا كانَ مضمونًا بغيرِهِ لم تصحَّ البراءةُ عنهُ بالهبةِ، فلا يصيرُ قبضَ أمانةٍ، ولا بدَّ مِنْ تجانُسِ القبضَيْنِ حتى يتساويَا[3].

ثُم إذا صحَّتِ الهبةُ عندَ وجودِ شرائطِها، واحتجْنا إلى بيانِ الحكمِ فنقولُ:

حكمُ الهبةِ ثبوتُ المِلكِ للموهوبِ لهُ غيرُ لازمٍ، حتَّى يصحَّ الرُّجوعُ والفسخُ عندنا.

وعند الشافعيِّ يقعُ المِلكُ لازمًا إلَّا في هبةِ الوالدِ لولدِهِ[4].

لكنْ يُكرهُ الرُّجوعُ في الهبةِ؛ لأنَّه مِنْ بابِ الدَّناءةِ، وللموهوبِ لهُ أنْ يمتنعَ عنِ الرَّدِّ، ولا يصحُّ الرُّجوعُ إلَّا بالتَّراضي أو بقضاءِ القاضي؛ لأنَّه فسخٌ بعدَ تمامِ العقدِ، فصارَ كالفسْخِ بسببِ العيبِ بعدَ القبضِ.

---

(١) في «أ»: (فوهب ذلك).

(٢) زاد في «س»: (صحيحاً).

(٣) في «أ»: (يتناوبا).

(٤) انظر: المهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٥)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ٣٧٨).

وإنَّما يمتنعُ الرُّجوعُ[1] بأسبابٍ منها:

العِوَضُ للحديثِ: «الوَاهِبُ أحقُّ بِهِبَتِهِ مَا لَمْ يُثَبْ مِنْهَا»[2]، أي: ما لمْ يعوَّضْ.

لكنَّ العِوَضَ نوعانِ: عوضٌ مشروطٌ في العقدِ، وعوَضٌ متأخِّرٌ عنِ العقدِ.

أمَّا المشروطُ في العقدِ، بأنْ قالَ: «وهبتُ لكَ هذا العبدَ على أنْ تعوِّضَني هذا الثَّوبَ»، وحكمُهُ: أنَّ لكلِّ واحدٍ أنْ يرجِعَ في السِّلعتَينِ جميعًا ما لمْ يتَقَابَضَا، وإنْ قبضَ أحدُهما دُونَ الآخَرِ كانَ للقابضِ وغيرِ القابضِ الرُّجوعُ، فإذا تقابضَا جميعًا انقطعَ الرُّجوعُ وصارَ بمنزلةِ البيعِ[3]، وإنْ كانَ عقدُهُ عقدَ هبةٍ، حتى يرُدُّ كلُّ واحدٍ منهما بالعيبِ، ويرجعُ في الاستحقاقِ وتثبُتُ الشُّفعةُ، وهذا عندنا.

وعندَ زفرَ عقدُهُ عقدُ بيعٍ، حتى يُشترطُ القبضُ عندنا لثُبوتِ المِلكِ في هذهِ الهبةِ، ولا يصِحُّ في الشُّيُوعِ، وعندَه بخلافِهِ.

فأمَّا العِوَضُ المتأخِّرُ عنِ العقدِ فهوَ لإسقاطِ الرُّجوعِ، فلا يصيرُ في معنى المعاوَضةِ لا ابتداءً ولا انتهاءً، وإنَّما يكونُ المالُ الثاني عِوَضًا عنِ الأوَّلِ بالإضافةِ

---

(١) وجُمعت موانع الرجوع في الهبة بقولهم: «ومانِعٌ عَنْ الرُّجُوعِ في الهبةِ... يا صاحبي حُرُوفُ دَمْعِ خَزَقَهُ» فالدال: للزيادة المتصلة، والميم: موت أحد المتعاقدين، والعين: العوض، والخاء: خروج الهبة عن ملك الموهوب له، والزاي: الهدية بين الزوجين، والقاف: بين القرابة، والهاء: هلاك العين الموهوبة، ينظر تمامه في «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٩٩).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٨٧)، والدارقطني (٢٩٧١) واللفظ له من حديث أبي هريرة ﵁.
وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢٣٢٣) من حديث ابن عمر ﵄، والدارقطني في «سننه» (٢٩٦٩) وقال: «لا يثبت هذا مرفوعًا، والصواب عن ابن عمر عن عمر موقوفًا».

(٣) في «ز» و«س» المبيع.

إليهِ نصًّا، بأنْ أعطى للواهبِ شَيئًا وقالَ: «هذا عوضٌ عنْ هبتِكَ، أو قد نَحلْتُكَ هذا عنْ هبتِكَ، أو كافأْتُكَ أو جازيتكَ أو أَثَبْتُكَ، أو قالَ: هذا بدلُ هبتِكَ، أو مكانَ هبتِكَ، أو قدْ تصدَّقتُ بهذا عليكَ بدلًا مِنْ هبتكَ»، فإنَّ هذا عِوَضٌ في هذه الوجوه إذا وُجِدَ قبضُ العِوَضِ، ويكونُ العوضُ هبةً تصحُّ بما تصحُّ به الهبةُ، وتبطلُ بما تبطلُ به الهبةُ.

وأمَّا إذا لـم يُضـفِ العـوضَ إلى الهبـةِ الأولى تكـونُ هبـةً مُبتـدَأةً، ويثبـتُ حقُّ الرُّجـوعِ في الهبتيـنِ جميعًا.

ومنها العوضُ مِنْ حيثُ المعنى، وهو ليسَ بعوضٍ ماليٍّ كالثَّواب في الصَّدقةِ، فإنَّهُ يكونُ عوضًا مانعًا مِنَ الرُّجوعِ، وكَصِلةِ الرَّحمِ المَحْرَمِ، وصلةِ الزَّوجيَّةِ، حتى لا يصحُّ الرُّجوعُ في هبةِ ذوي الأرحامِ المَحرمةِ وهبةِ الزَّوجين؛ لأنَّـه قـد حصلَ العوضُ معنًى.

ومنها إذا زادَتْ في الهبةِ زيادةٌ متَّصلةٌ بفعلِ الموهوبِ لهُ، أو بفعلِ غيرِهِ، بأنْ كانتْ جارية مهزولةً فسَمِنَتْ، أو كانتْ دارًا فَبَنى الموهوبُ لهُ فيها بناءً، أو كانتْ أرضًا فغرَسَ فيها أشجارًا، أو نصَبَ فيها دُولابًا وهو مثبَّتٌ في الأرضِ مبنيٌّ فيها، أو كانَ ثوبًا فصبَغَهُ بعُصفرٍ، أو قطعَهُ قميصًا وخاطَهُ؛ لأنَّ الموهوبَ اختلَطَ بغَيرِهِ، والرُّجوعُ لا يُمكنُ في غيرِ الموهوبِ فامتَنَعَ أصلًا.

فأمَّا الزِّيادةُ المُنفصلةُ كالوَلَدِ والأَرْشِ والعُقْرِ لا تمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّه يمكنُ الفسخُ في الأُمِّ، والأصلُ دُونها بخلافِ زوائدِ المبيعِ؛ لأنَّ ثمَّةَ يُؤدِّي إلى الرِّبا، لأنَّهُ عقدُ معاوضةٍ بخلافِ الهبةِ.

وأمَّا نُقصانُ الموهوبِ لا يمنعُ الرُّجوعَ؛ لأنَّهُ فاتَ بعضُهُ، ولو كانَ الكلُّ قائمًا فرجعَ في البعضِ دُونَ البعضِ جازَ، فكذا هذا.

ومنها خروجُ الموهوبِ عنْ مِلكِ الموهوب لهُ، بأنْ باعَ أو وَهبَ؛ لأنَّ اختلافَ المِلْكينِ كاختلافِ العَينينِ.

وكذا إذا ماتَ الموهوبُ لهُ؛ لأنَّ المِلكَ ينتقلُ إلى ورثتِهِ.

وكذا إذا ماتَ الواهبُ؛ لأنَّهُ ينتقلُ إلى ورثتِهِ.

وكذا لو هلكَ الموهوبُ؛ لأنَّهُ زالَ المِلكُ فلا يَحتملُ الفسخَ.

ثُم في الرُّجوعِ في الهبةِ بغيرِ قضاءٍ فسْخٌ عندنا، حتى يجوزُ في المَشاعِ، ولا يُشترطُ القبضُ خلافًا لزفرَ، والمسألةُ معروفةٌ.

ولو وهبَ رجلٌ لابنِهِ الصَّغيرِ شيئًا صحَّتِ الهبةُ؛ لأنَّ قبْضَ الأبِ كَقبْضِهِ، وكذا قبضُ جدِّهِ بعدَهُ، وقبْضُ وصيِّ الأبِ والجدِّ بعدَهُما، حتى لو وهبَ هؤلاءِ مِنَ الصَّغيرِ والمالُ في أيديهِم صحَّتِ الهبةُ، ويصيرونَ قابضينَ للصَّغيرِ.

وعلى هذا قالوا: إذا باعَ الأبُ مالَهُ مِنِ ابنِهِ الصَّغيرِ ثُم هلَكَ المبيع عَقيبَ البيعِ كانَ الهلاكُ على الصَّغيرِ؛ لأنَّهُ صارَ قابضًا بقبْضِ الأبِ.

وكذا لو وهَبَ الأجنبيُّ للصَّغيرِ شيئًا فقبَضَ ذلك أحدُ هؤلاءِ الأربعةِ[1]؛ لأنَّ لهم ولايةَ التَّصرُّفِ في مالِهِ.

ومَنْ غابَ منهم غَيبةً منقطعةً فالوِلايةُ[2] تنتقلُ إلى الأبعدِ كمَا في ولايةِ النِّكاحِ.

ولا يجوزُ قبْضُ غيرِ هؤلاء عنهُ، أجنبيًا كانَ أو ذا رَحِمٍ مَحْرَمٍ منهُ؛ لأنَّهُ لا ولايةَ لهم عليهِ إلَّا إذا كانَ الصَّغيرُ في حِجْرِهِ وعيالِهِ، فيكونُ قبضُهُ للهبةِ بمنزلةِ إيصالِ النَّفعِ

---

(١) أي: الأب والجد ووصي الأب ووصي الجد.

(٢) في «ز»: (قالوا إنه).

إليه، ويكونُ مِنْ بابِ الحِفظِ.

ولو قبَضَ الصَّغيرُ العاقلُ ما وَهَبَ لهُ أحدُ هؤلاءِ الأربعةِ جازَ استحسانًا، والقياسُ ألَّا يجوزَ؛ لأنَّ هذا مِنْ بابِ النَّفعِ، وقبْضُ هؤلاء أيضًا جائزٌ عليهِ، وإنْ كانَ عاقلًا؛ لأنَّ النَّظرَ الكاملَ في هذا أنْ يملِكَ كلُّ واحدٍ منهم ذلكَ.

ولو وهبَ الأبُ مالَ الصَّغيرِ لا يجوزُ؛ لأنَّهُ تبرُّعٌ.

ولو وهبَ بشرْطِ العوَضِ وقبِلَ الآخرُ العوِضَ لم يَجُزْ ذلكَ في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسُفَ، وقال محمَّدٌ: جازَ، فأبو حنيفةَ اعتبَرَ نفْسَ الهبةِ وهيَ مِنْ بابِ التَّبرُّعِ، ولا يملكُ الأبُ ذلكَ، ومحمَّدٌ يقولُ: هو بمعنى البيعِ.

وعلى هذا الخلافِ: المأذونُ والمكاتَبُ إذا وهبَا بشرطِ العوَضِ لم يَجُزْ عندَهما خلافًا لهُ.

ولو وهبَ رجلٌ لعبْدِ رجلٍ، فإنَّ القَبولَ والقبضَ إلى العبدِ دُونَ مولاهُ، ويكونُ المِلكُ للمَولَى بحُكمِ أنَّهُ كسْبُ عبدِهِ؛ لأنَّ الغرَضَ(١) هو وجْهُ العبدِ، فيكونُ هبةً لهُ، ولا يجوزُ قبضُ المَولى وقَبولُه عنه، سواءٌ كانَ على العبدِ دَيْنٌ أو لمْ يكنْ؛ لأنَّهُ هبةٌ للعبدِ.

وكذلكَ الجوابُ في المكاتَبِ: أنَّ قَبولَ الهبةِ وقبْضَها إليهِ دُونَ مَولاهُ؛ لأنَّهُ أحقُّ بكسْبِهِ، ويكونُ للواهبِ الرُّجوعُ إذا كانَ العبدُ أجنبيًّا في حقِّهِ، وإنْ كانَ انتقلَ المِلكُ إلى مولاهُ فكأنَّ المِلكَ وقَعَ للمَولى ابتداءً؛ لأنَّ مِلكَ العبدِ غيرُ مستقِرٍّ فيهِ(٢).

---

(١) في «ز» و«س»: (العوض).

(٢) في «أ»: (من وجه) بدل (فيه).

وكذلكَ في المكاتَبِ، إنْ عَتَقَ فَظَاهِرٌ؛ لأنَّه استقرَّ مِلكُهُ، وإنْ عجَزَ وصارَ كسْبُهُ للمَولى فلَهُ حقُّ الرُّجوعِ في قولِ أبي يوسفَ، ولم يَجُزِ الرُّجوعُ في قولِ محمَّدٍ[1]، بناءً على أنَّ عندَ أبي يوسفَ: كأنَّ المِلكَ وقعَ للمَولى مِنَ الابتداءِ، وعندَ محمَّد: كأنَّهُ ثبَتَ مِنْ وقتِ العَجْزِ.

ولو وهب الرجل لعبد رجل هبة والواهب ذو رحم محرم من العبد دون المولى فإنه يرجع بالاتفاق.

وأمَّا إذا كانَ مولى العبدِ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ مِنَ الواهبِ دُونَ العبدِ عندَ أبي حنيفة أيضًا يَرجعُ، وعندَهما لا يرجعُ، وهذا بناءً على أنَّ المِلكَ في الهبةِ يقعُ للمَولى، فيكونُ هبةً مِنَ المولى عندَهما، فإنْ كانَ ذا رحِمٍ لا يَرجعُ، وإنْ كانَ أجنبيًّا يرجعُ، ولا عبرةَ لجانبِ العبدِ، وعندَ أبي حنيفةَ هذا هبةٌ للمَولى مِنْ وجهٍ، وللعبدِ مِنْ وجهٍ، فلا يكونُ صلةً كاملةً في حقِّ كلِّ واحدٍ على الانفرادِ، والصِّلةُ الكاملةُ مانعةٌ للرُّجوعِ، فلا تتعدَّى إلى الصِّلةِ مِنْ وجهٍ.

فأمَّا إذا كانا جميعًا ذوَيْ رَحِمٍ مَحرمٍ مِنَ الواهبِ:

ذكرَ أبو الحسنِ عَنْ محمَّدٍ أنَّ قياسَ قولِ أبي حنيفةَ أنْ يرجعَ؛ لأنَّهُ لم تكنْ لكلِّ واحدٍ صلةٌ كاملةٌ.

وقال أبو جعفرَ الهِندَوانيُّ: ليسَ لهُ أنْ يرجعَ في قولِهم؛ لأنَّ الهبةَ لأيِّهما كانتْ تمنعُ الرُّجوعَ.

وعلى هذا التَّفريعِ: لو وَهبَ لمكاتَبٍ وهوَ ذو رَحِمٍ مَحْرمٍ منَ الواهبِ أو مَولاه

---

(١) في «ز»: (أبي حنيفة) بدل (محمد).

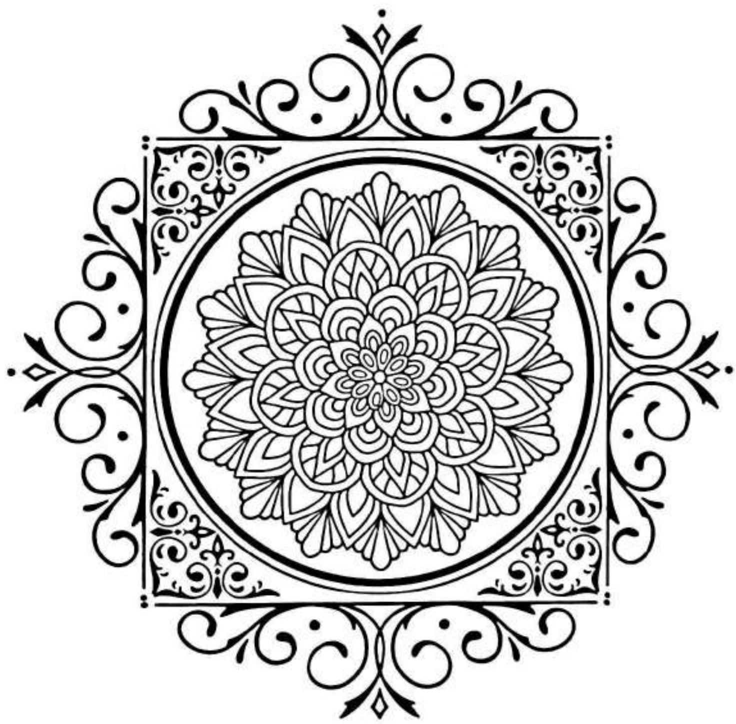
ذو رَحمٍ محرَمٍ منَ الواهبِ، فإنْ أدّى المكاتَبُ اعتُبرَ حالُهُ؛ لأنّهُ استقرَّ مِلكُهُ بالعتْقِ، وإنْ عجَزَ ففي قياسِ قولِ أبي حنيفةَ يُعتبرُ حالُ المَولى كأنَّ الهبةَ وقعتْ لهُ مِنَ الابتداءِ، وعندَ محمَّدٍ لا يَرجعُ؛ لأنَّ الكسْبَ كانَ للمكاتَبِ، وعندَ العجْزِ ينتقلُ إلى المَولى.

ولو وَهبَ الرَّجلُ لأولادِهِ فسلَّمَ إلى الكبارِ حصَّتَهم، وقبضَ هوَ حصَّةَ الصِّغارِ جازَ لِما قلنا، ولكن ينبغي أنْ يُسوِّيَ بينَ أولادِهِ في الهبةِ في قولِ أبي يوسفَ، وفي قولِ محمَّدٍ يُجزئُهُ إنْ أعطاهُم على قدْرِ مواريثِهم[1]، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

(١) جاء في «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٤٤٤) نقلًا عن «الخانية»: ولو وهب شيئًا لأولاده في الصحة، وأراد تفضيلَ البعض على البعض روي عن أبي حنيفة لا بأس به إذا كان التفضيل لزيادة فضلٍ في الدين، وإن كانوا سواءً يكره، وروى المعلى عن أبي يوسف أنه لا بأس به إذا لم يقصد الإضرارَ وإلا سوَّى بينهم وعليه الفتوى، وقال محمد: ويعطي للذَّكر ضعفَ الأنثى.

# كتاب الوديعة



# كِتَابُ الوَدِيعَةِ

اعلم بأنَّ عقدَ الوديعةِ مشروعٌ مندوبٌ إليهِ؛ لأنَّ فيهِ إعانةً لصاحبِها بحفظِ مالِهِ، واللهُ تعالى يقولُ: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة: ٢].

ثُم عقدُ الوديعةِ استحفاظٌ مِنَ المُودِعِ وائتمانٌ لهُ، فتكونُ الوديعةُ أمانةً في يدِ المُودَعِ، لوُجودِ الائتمانِ مِنَ المُودِعِ، ويَلزمُهُ حفْظُهُ إذا قَبِلَ الوديعةَ؛ لأنَّهُ التزمَ الحفظَ، فيجبُ عليه أنْ يحفظَ على الوجهِ الذي يحفظُ مالَهُ بحرْزِهِ وبيدِهِ وبيدِ مَنْ كانَ مالُهُ في يدِهِ -يعني بحرزِهِ الذي هو مِلكُهُ أو يستأجِرُهُ أو يستعيرُهُ- وليسَ الشَّرطُ أنْ يحفظَهُ في الحرزِ الذي يحفظُ فيهِ مالَهُ.

ونعني بيدِهِ مَنْ كانَ مالُه في يدِهِ حتى يدخلُ فيهِ مَنْ كانَ في عيالِهِ، حتى المستأجرُ الذي استأجرَهُ مُشاهَرَةً بنفقتِهِ وكِسْوتِهِ، دُونَ الذي استأجرَهُ بالدَّراهمِ أو المستأجَر مُياومَةً، ويدخلُ فيه العبدُ المأذونُ الذي في يدِهِ مالُهُ، والشَّريكُ المفاوضُ وشريكُ العِنانِ، وإنْ لمْ يكونوا في عيالِهِ.

ثُم إذا أخرجهُ مِنْ يدِهِ ودفَعَهُ إلى غيرِهِ وديعةً يصيرُ ضامنًا؛ لأنَّهُ رضيَ بحفظِهِ دُونَ حفظِ غيرِه مِنْ غيرِ ضرورةٍ، حتى إذا وقعَ الحريقُ ونحوُهُ فأوْدَعَ غيرَهُ لا يضمنُ.

وأمَّا مودَعُ المودَعِ هل يضمنُ لو هلكتِ الوديعةُ؟

فعندَ أبي حنيفةَ: لا يضمنُ.

وعندَهما: يضمنُ، والمالكُ بالخيارِ إنْ شاءَ ضمَّنَ المودَعَ الأوَّلَ وإنْ شاءَ ضمَّنَ

الثانيَ، فإنْ ضمَّنَ الأوَّلَ لا يرجعُ على الثاني وإن ضمن الثاني يرجع على الأول.

ولو استهلك الثاني الوديعة فلصاحب الوديعة الخيار في تضمينهما فإن ضمن الأول يرجع على الثاني؛ لأنَّهُ يصيرُ مِلكًا لهُ بالضَّمانِ، فكأنَّهُ أودَعَ مالَهُ عندَهُ، وإنْ ضمَّنَ الثانيَ لا يرجعُ على الأوَّلِ، والمسألةُ معروفةٌ[١].

فإن استردَّ المودَعُ الأوَّلُ منَ الثاني وحفظَهُ بنفسِهِ برئَ منَ الضَّمانِ عندنا خلافًا للشافعيِّ[٢].

وعلى هذا إذا استعملَ الوديعةَ بأنْ ركبَ الدَّابَّةَ، ولبِسَ الثَّوبَ ثُم نزلَ ونزعَ، يعودُ أمينًا عندنا، خلافًا للشافعيِّ[٣]، والمسألةُ معروفةٌ أنَّ المودَعَ إذا خالفَ في الوديعةِ ثُم عادَ إلى الوفاقِ.

وفي المستأجِرِ والمُستعيرِ إذا خالفَا ثُم تَركا الخلافَ بقيَ الضَّمانُ، وعند بعضِهم هذا بمنزلةِ المودَع.

ولو سافرَ بالوديعةِ[٤] لا يضمنُ عندَ أبي حنيفةَ ولو أودَعَ إنسانًا[٥] ضَمِنَ، وعندَهما [٦] يضمنُ والمسألةُ معروفةٌ[٧].

---

(١) انظر «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٨).

(٢) انظر: المجموع شرح المهذب (١٤/ ١٨٦)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٠/ ٣٣٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ١٢٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٥٤)، والمجموع شرح المهذب (١٤/ ١٩٤).

(٤) زاد في «س»: (التي لها حمل ومؤنة).

(٥) سقط من «س»: (ولو أودع إنسانًا).

(٦) في «س» و«م»: (لا).

(٧) قال في «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٠٩): «وله أن يسافر بالوديعة عند أبي حنيفة سواء كان للوديعة حمل ومؤنة، أو لم يكن، وعند أبي يوسف ومحمد، إن كان لها حمل ومؤنة؛ لا يملك=

ولو ردَّ الوديعةَ إلى بيتِ المودِعِ مِنْ غيرِ حضرةِ المودِعِ يضمَنُ، كذا إذا ردَّ إلى يدِ مَن في عيالِ المالكِ؛ لأنَّهُ لم يرضَ بيدِهِم حيثَ أوْدَعَ، وفي الإجارةِ والعاريَّةِ لا يضمنُ لعادةِ النَّاسِ، حتى إنَّ العاريَّةَ إذا كانتْ شيئًا نفيسًا، قالوا: يضمنُ، وقيل أيضًا في الثِّيابِ كذلكَ، وإنَّما العادةُ في بعضِ آلاتِ البيتِ(١).

ولو بعَثَ الوديعةَ معَ مَنْ كانَ في عيالِهِ لا يضمنُ.

ولو قال لهُ: «احفظْ في هذهِ الدَّارِ ولا تحفظْ في هذا البيتِ»، وأنَّهُ مثلُ غيرِه في الحِرْزِ، لو حفظَ في غيرِهِ لا يضمنُ بخلافِ الدَّارَينِ.

ولو قال: «احفظْ في هذا المِصرِ ولا تخرجْ»، يجبُ عليه الحفظُ في ذلك المصرِ إلَّا إذا كانَ عُذرًا ظاهرًا، بأنْ قصدَ السُّلطانُ أخْذَهَ فأخرجَ معَ نفسِهِ.

ولو قالَ المودَعُ: «هلكتِ الوديعةُ عندي»، أو «ردَدْتُها إليكَ» وأنكرَ المودِعُ وقال: «لا، بل أتْلَفَها»، فالقولُ قولُ المودَعِ؛ لأنَّهُ أمينٌ ولكنْ معَ اليمينِ؛ لأنَّهُ لو أقرَّ المودَعُ بذلك يلزمُهُ، فإنْ أقامَ المودِعُ البيِّنةَ على الإتلافِ يضمنُ المودَعُ.

وكذا إذا حُلِّفَ المودَعُ على الإتلافِ فنكَلَ(٢).

فلو أقامَ المودِعُ البيِّنةَ أنَّهُ أتلَفَها المودَعُ، وأقامَ المودَعُ البيِّنةَ على أنَّها هلكتْ، فبيِّنةُ المودِعِ أولى؛ لأنَّها أكثرُ إثباتًا، ولو أقامَ على إقرارِ المودَعِ أنَّها هلكتْ تُقبلُ، ويكونُ إكذابًا بالبيِّنةِ.

---

= المسافرة بها، وإن لم يكن يملك».

(١) زاد في «أ»: (مثل القماش ونحوه).

(٢) أي: يُقضى على المودَع بالضمان، انظر «بدائع الصنائع» (٦/ ٢١١).

ولو طلبَ المودَعُ يمينَ المودِعِ: «بالله ما يعلمُ أنَّها هلكتْ»، فالقاضي يحلِّفُهُ، فإنْ حلفَ يقضي بالضَّمانِ، وإنْ نكلَ يقضي بالبراءةِ.

وعلى هذا إذا جحدَ الوديعةَ فالقولُ قولُه، فإنْ أقامَ المودِعُ البيِّنةَ على الوديعةِ يضمنُ المودَعُ، فإنْ أقرَّ بالوديعةِ، وأقامَ المودَعُ البيِّنةَ على أنَّها هلكَتْ قبلَ جُحودِهِ الوديعةَ لا يُقبلُ؛ لأنَّهُ بالجحودِ أكْذَبَ بيِّنتَهُ، وإنْ أقامَ على إقرارِ المُودِعِ بذلكَ يُقبلُ.

ولو طلبَ منَ القاضِي أنْ يحلِفَ المودِعُ: «باللهِ ما يعلمُ أنَّ الوديعةَ هلكَتْ قبلَ جحودِهِ إيَّاها» يُحلِّفُهُ، فإنْ حلفَ يقضي[1] بالضَّمانِ، وإنْ نكلَ يقضي بالبراءةِ.

ولو أوْدَعَ رجلانِ عندَ رجلٍ وديعةً وغابا ثُم حضرَ أحدُهما، ليسَ لهُ أنْ يدفعَ إليه حصَّتَهُ ما لم يجتمعا، وإنْ طلبَ منه عندَ أبي حنيفةَ، وقالَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ لهُ أنْ يقسِمَ ويدفعَ إليه حصَّتَهُ، ولا تصحُّ القِسمةُ في حقِّ الغائبِ، حتى لو هلكَ النِّصفُ الباقي في يدِهِ يكونُ للغائبِ أنْ يأخذَ مِنَ المُودَعِ نصفَهُ الآخَرَ.

ولو أودعَ رجلٌ عندَ رجلينِ وديعةً ممَّا يُقسمُ، فلهُما أنْ يَقسِماهُ، ويأخذَ كلُّ واحدٍ نصفَهُ للحفظِ؛ لأنَّه رضيَ بحفظِهِما وأمكنَ مِنْ هذا الوجهِ.

ولو دفعَ أحدُهما كلَّهُ إلى صاحبِهِ ضمنَ النِّصفَ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّهُ رضيَ بحفظِهِما لا بحفظِ أحدِهما، وعندهُما لا يضمنُ.

وأجمعُوا أنَّها إذا كانتْ لا تُقسمُ لا يضمنُ؛ لأنَّهُ لا يمكنُهما حفظُها في مكانٍ واحدٍ، فكانَ راضيًا بحفظِ أحدِهما، وعلى هذا الخلافِ في المرتَهنَيْنِ والوكيلَينِ بالقبضِ.

---

(١) في «أ» و«س»: (بقي) بدل (يقضي).

ولو خلَطَ الوديعةَ بمالِ نفسِهِ، إنْ كانَ يُمكنُ التَّمييزُ لا شيءَ عليه ويميِّزُ، وإنْ كانَ لا يُمكنُ التَّمييزُ يضمنُ الحافظُ[١] عند أبي حنيفةَ، ويضمنُ مثلَهُ لصاحبِهِ.

وكذا إذا كانتْ وديعتانِ، فخلطَ إحداهُما بالأخرى، يضمنُ مِثلَ ذلكَ لصاحبِهِما، وإذا أدَّى الضَّمانَ حلَّ له ذلكَ.

وعندَهما في الدَّراهمِ والدَّنانيرِ إنْ شاءَ المالكُ ضمَّنهُ مثلَهُ، وإنْ شاءَ أخذَ نصفَ المخلوطِ، وكذا في الوديعتينِ وفي سائرِ المَكيلاتِ والموزوناتِ، إن شاءا ضَمِنَ كلُّ واحدٍ مثلَ حقِّهِ، وإنْ شاءا باعا المخلوطَ واقتسما[٢] الثَّمنَ، فيأخذُ صاحبُ الحنطةِ ثمنَ الحنطةِ مخلوطًا بالشَّعيرِ، ويأخذُ صاحبُ الشَّعيرِ ثمنَ الشَّعيرِ غيرِ مخلوطٍ بالحنطةِ.

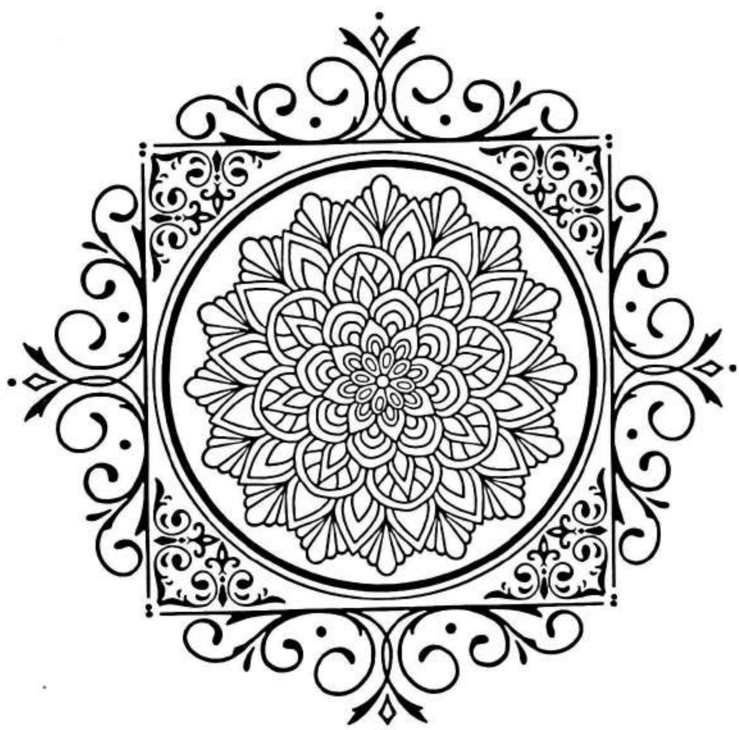
ولو ماتَ المودَعُ ولم يبيِّنِ الوديعةَ، إن كانتْ معروفةً وهي قائمةٌ تُردُّ إلى صاحبِها، وإن لم تُعرفْ يضمنُ، ويكونُ صاحبُها شريكًا للغُرماءِ، والله أعلم.

❁ ❁ ❁

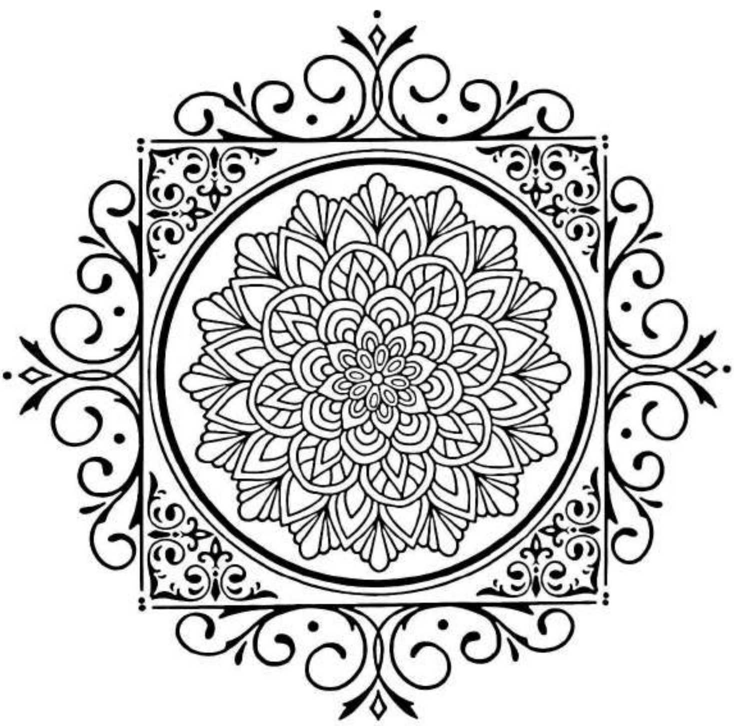
---

(١) في «أ»: (الخالط).

(٢) في «ز»: (وقبضا).



# كتاب العارية



# كتاب العارية

اعلمْ أنَّ إطلاقَ اسمِ العَاريَّةِ في العُرفِ بِطريقَينِ:

- بِطَريقِ الحَقيقةِ.

- وبِطَريقِ المَجازِ.

**أمَّا بِطريقِ الحَقيقةِ**: فهو إعارةُ الأعيانِ التي يُنتَفعُ بِها مع قِيامِهَا، كالدُّورِ والدَّوابِ والعَبيدِ ونحوِهَا، وهو تَمليكُ مَنافِعِ[1] الأعيانِ عند عامَّةِ المَشايخِ.

وقال الكرخيُّ: إنَّه عقدُ إبَاحةٍ، فإنَّه ليسَ للمُستعيرِ أنْ يُؤاجِرَ ولو كانَ تَمليكًا لمِلكٍ، كالمُستأجِرِ يَملِكُ أنْ يُؤاجِرَ، ولكنْ هذا ليسَ بِصحيحٍ، فإنَّه يَملِكُ أنْ يُعيرَ، ولو كانَ إباحةً[2] لكانَ لا يَملِكُ، كالمُباحِ لهُ الطَّعامُ لا يَملِكُ الدَّفعَ إلى غيرِه، إلا أنَّه لا يَملِكُ الإجارةَ؛ لأنَّه عقدٌ لازمٌ، والعَاريَّةُ تَبرُّعٌ، فكيفَ يَملِكُ به ما هو لازمٌ، فيُؤدِّي إلى تغييرِ المَشرُوعِ.

ثم العاريَّةُ أمَانةٌ عندنَا وعندَ الشَّافعيِّ مَضمونةٌ[3]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

---

(١) سقط من «أ» و«ز»: (منافع).

(٢) في حاشية «أ»: (العاريَّة المطلقة تعار وتودع ولا تؤجر، والشيء المستأجر يعار ويودع ويؤجر، والوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٣/ ٢٥٠)، والحاوي الكبير (٧/ ١١٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٥١٠).

ولو شَرطَ الضَّمانَ في العَاريَّةِ هل تَصحُّ؟ فالمَشايخُ مُختلفُونَ فيه[١].

وأمَّا بِطريقِ المَجازِ فهو إعارةُ المَكيلِ والمَوزونِ، وكلُّ ما لا يُمكِنُ الانتفاعُ به إلا باستهلاكِهِ فهو قَرضٌ حقيقةً، ولكنْ تُسمَّى عاريةً مَجازًا؛ لأنَّه لَمَّا رَضِي بالانتفاعِ به باستهلاكِهِ ببدلٍ، كانَ تَمليكًا له[٢] ببدلٍ، وهو تفسيرُ القَرضِ، ولا يَلزمُ الأجلُ فيه، كما في العَاريَّةِ.

ثم العَاريَّةُ قد تكونُ مُطلَقةً وقد تَكونُ مقيَّدةً:

فالمُطلَقةُ أنْ يَستعيرَ شيئًا، ولم يُبيِّنْ أنَّه يَستعملُه بنفسِهِ أو بغيرِهِ، ولم يُبيِّنْ كيفيَّةَ الاستعمالِ، وحُكمهَا: أنَّه يُنزَّلُ مَنزلَةَ المَالِكِ، وكلُّ ما ينتفعُ به المَالِكُ يَنتفعُ به المُستَعيرُ، مِنَ الرُّكوبِ والحَملِ، وله أنْ يُركِبَ غيرَهُ، ولكنْ يَحمِلُ بِقدْرِ المُعتَادِ، لا زِيادةَ عليه، فيَكونُ إتلافًا.

فأمَّا إذا بيَّنَ أنَّه يَستعملُهُ بنفسِهِ فهذا على وَجهينِ:

- إنْ كانَ ممَّا يَتفاوتُ النَّاسُ في الاستعمالِ كالرُّكوبِ واللُّبسِ، فإنَّه يَختصُّ به، ولا يَجوزُ له أنْ يُركِبَ غَيرَهُ، وأنْ يُلبِسَ غَيرَهُ.

- وإنْ كانَ شيئًا ممَّا لا يَتفاوتُ، كسُكنى الدَّارِ فله أنْ يُعيرَ غَيرَهُ، وكذا إذا سمَّى وقتًا أو مَكانًا فجاوَزَ عنْ ذَلكَ المَكانِ أو زادَ على الوقتِ يَضمنُ؛ لأنَّ التَّخصيصَ مُفيدٌ.

وأمَّا إذا بيَّنَ مِقدَارَ الحَمْلِ[٣]، فإنْ حَملَ عليه مِنْ جِنسِ المَذكُورِ فزَادَ يَضمَنُ بِقدْرِ الزِّيادَةِ.

---

(١) الراجح في العارية بطلان اشتراط ضمانها، انظر «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٦٧٩).

(٢) في «أ»: (منه).

(٣) زيد في «أ» (والجنس).

ولو حَملَ عليه زيادةً مُعتبَرةً بِخلافِ الجِنسِ، إنْ كانَ مِثلُه في الخِفَّةِ أو أخفَّ منه لا يَضمنُ، وإنْ كانَ أثقلَ منه يَضمنُ، إلا إذا كان شَيئًا فيه ضررٌ بالدَّابةِ.

وإنْ كانَ مثلَه في الوزنِ والثِّقلِ، بأنْ استعارَ دَابَّةً ليَحمِلَ عليها مِئةَ مَنٍّ مِنَ القُطنِ فحَملَ عليها مِئةَ مَنٍّ مِنْ حَديدٍ فإنَّه يَضمنُ؛ لأنَّ ثِقلَ الحديدِ يَكونُ في موضعٍ وَاحدٍ، وثِقلُ القُطنِ يتفرَّقُ على جميعِ ظَهرِهِ وبدَنِه.

وإنْ كانَ أثقلَ منه، إنْ كانَ مِنْ جِنسِ المَذكُورِ يَضمنُ بِقدْرِ الزِّيادةِ، وإنْ كانَ مِنْ خِلافِ الجِنسِ يَضمَنُ كلَّ القِيمةِ.

وليسَ للمُستعيرِ أنْ يُؤاجِر لِمَا ذَكرنا، فإنْ فعلَ فهو ضَامِنٌ مِنْ حينِ سلَّمَه إلى المُستأجِرِ، ويَكونُ المُعيرُ بالخِيارِ، إنْ شَاءَ ضَمَّنَ المُستَعيرَ وإنْ شاءَ ضمَّن المُستأجِرَ؛ لِوُجودِ التَّعدي منهما.

فإنْ ضَمَّنَ المُستَعيرَ لم يَرجعْ على المُستأجِرِ؛ لأنَّه مَلكَ العينَ بالضَّمانِ، فكأنَّه أجَّرَ مِلكَ نفسِهِ فهَلكَ.

وإنَّ ضَمَّنَ المُستَأجِرَ إنْ كانَ لا يَعلمُ أنَّها عَاريَةٌ، يَرجعُ على المُستَعيرِ؛ لأنَّه ضَمِنَ الدَّرَكَ بإيجابِ عقدٍ فيه بَدلٌ، فيَكونُ غُرورًا، فأمَّا إذا كان يَعلمُ لا يَرجعُ؛ لأنَّه لا غرورَ فيه، والرُّجوعُ بِحكمِ الغُرورِ.

ولو استعارَ أرضًا على أنْ يَبنيَ فيها بناءً، أو يَغرِسَ فيها غَرسًا، إما إنْ كانَ مُطلَقًا أو مُؤقَّتًا إلى عَشرِ سِنينَ ونَحوِه:

فإنْ كانَ مُطلَقًا فبَنَى فيها أو غَرسَ، فلِصَاحِبِ الأرضِ أنْ يَستردَّهَا في أيِّ وَقتٍ شَاءَ؛ لأنَّ العَاريَّةَ غيرُ لازمةٍ، وللمُستعيرِ أنْ يَأخذَ غرسَهُ وبِناءَه؛ لأنَّه شَغلَ أرضَ غيرِهِ،

ولم يَرضَ صَاحبُه بِذلكَ، وليسَ للمُستَعيرِ أنْ يُضمِّنَ المُعيرَ قِيمةَ غرسِهِ وبنائِهِ، ويَترك ذلك عليه؛ لأنَّه لم يُوجدْ منه الغُرورُ، لأنَّ العَاريَّةَ تُستردُّ على كلِّ حالٍ[١]، وعلى قولِ مَالكٍ له أنْ يَرجِعَ عليه[٢].

وإنْ كانَ مُؤقَّتًا فله أنْ يَستردَّ أيضًا، ولكنِ المُستَعيرُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ ضَمَّنَ المُعيرَ قِيمةَ غرسِهِ وبنائِهِ، ويَترُكُ ذلكَ عليه؛ لأنَّه غرَّهُ حيثُ وقَّتَ وقتًا طويلًا، ثُم استردَّ قبلَ مضيِّهِ، وإنْ شَاءَ أخذَ غرسَهُ وبناهُ إنْ لم يَضرَّ القَلعُ بأرضِ المُعيرِ، فأمَّا إذا كانَ يَضرُّ فالخِيارُ للمُعيرِ[٣]، إنْ شاءَ أخذَ الغرسَ والبِناءَ بالضَّمانِ، وإنْ شَاءَ رضِيَ بالقَلعِ.

فأمَّا إذا أعارَ الأرضَ ليَزرعَ، فزرعَ ثُم أرادَ أنْ يَستردَّ والزَّرعُ غيرُ مُدرَكٍ، ليس له ذلكَ، ويَبقى في يَدهِ بِطريقِ الإجارةِ إلى أنْ يَأخذَ الغَلَّةَ؛ لأنَّ هذهِ مدَّةٌ يَسيرةٌ مَعلومةٌ، وفيه نَظرٌ مِنَ الجَانبينِ، بِخلافِ الغَرسِ والبناء، فإنَّه لو انقلبتْ إجارةً لتَضرَّرَ به المُعيرُ؛ لِطولِ المُدَّةِ.

وإنِ اختلفَ المُعيرُ والمُستَعيرُ في عددِ الأيَّامِ، أو في مِقدارِ الحَملِ، أو في المَكانِ، فالقولُ قولُ المُعيرِ؛ لأنَّ المُستعيرَ قَابضٌ لِنفسه، فيكونُ سُقوطُ الضَّمانِ بِناءً على الإذنِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

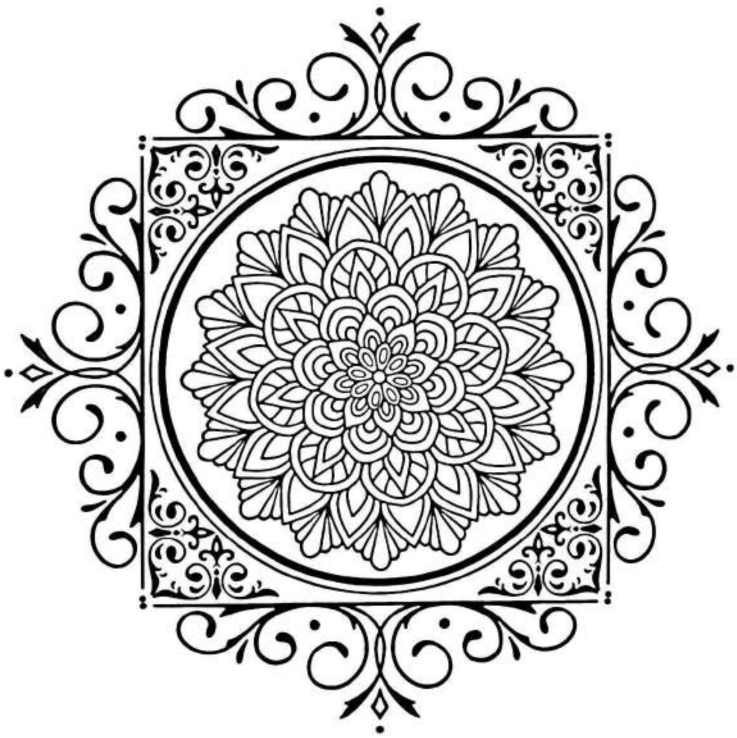
---

(١) سقط من «ز» و«س»: (على كل حال).

(٢) انظر: المدونة (٤/ ٤٥٠)، والكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٨١١)، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٩٨).

(٣) في «س»: (المستعير).

# كتاب الدعوى والبينات



# كتاب الدَّعوى والبيِّنات

الدَّعوَى نوعانِ: صَحيحةٌ وفَاسدةٌ.

**أمَّا الصَّحيحةُ**: أنْ يُوجَدَ فيها شَرائِطُ الصِّحَّةِ، وهو:

- أنْ يَدَّعي على خصمٍ حَاضرٍ.

- وأنْ يَكونَ المُدَّعَى به شيئًا معلومًا مُعيَّنًا.

- وأنْ يَتعلَّقَ به حُكمٌ على المَطلوبِ.

**والفَاسِدةُ**:

- ألا يَكونَ الخَصمُ حَاضرًا.

- وأنْ يكونَ المُدَّعى به مَجهولًا؛ لأنَّه لا يُمكِنُ للشُّهودِ الشَّهادةُ ولا للقاضي القَضاءُ به.

- وألا يَلزمَ المَطلوبَ ذلك، بأنِ ادَّعى أنَّه وكيلُ فلانٍ، فالقاضي لا يَسمَعُ دعواهُ إذا أنكرَ الآخَرُ؛ لأنَّه يُمكِنهُ عزلُه للحَالِ.

ثم إنَّما يَصيرُ المُدَّعى به مَعلومًا، إمَّا بالإشارةِ إليه عند القاضي، بأنْ كانَ مَنقولًا في الدَّعوى والشَّهادةِ، وإنْ لم يَكنْ مَنقولًا نحوَ: العقارِ وحَجرِ الرَّحى ونحوِهما ممَّا يُمكنُ معرفتُهُ بالتَّحديدِ، فإعلامُه بذلكَ وهو في العَقارِ، وما لا تُمكنُ مَعرفتُهُ بالتَّحديدِ

كحَجرِ الرَّحى، فيَبعثُ[1] القَاضي أمينًا حتى يَسمَعَ الدَّعوى والبَيِّنَةَ عند ذلك بالإِشَارةِ.

ثم المُدَّعِي مَنْ يَلتمسُ بِدعوَاهُ إثباتَ مِلكٍ على غيرِهِ في العينِ أو في الدَّينِ، أو يُثبِتُ حقًّا، والمُدَّعى عليه مَنْ يَدفَعُ ذلك عنْ نفسهِ ويَنفيهِ.

وقيل: المُدَّعِي مَنْ إذا تركَ الدَّعوى يُترَكُ، والمُدَّعَى عليه مَنْ إذا تركَ الدَّعوى لا يُترَكُ.

وذكرَ محمَّدٌ أنَّ المُدَّعَى عليه هو المُنكِرُ.

إذا ثبتَ هذا نقولُ: إذا جاءَ المُدَّعِي إلى القاضي مع خَصْمِهِ، فالقاضي يَسألُه: «ماذا تدَّعي عليه»، فإذا ادَّعى المُدَّعِي دعوى صَحيحةً على خَصمٍ حَاضرٍ، سأل المُدَّعَى عليه عنْ جَوابِ المُدَّعِي وقال: «أجبْ خَصمكَ بلا أو نعمٍ».

وما ذكرنا استحسانٌ، والقياسُ ما ذُكِرَ في «الزِّياداتِ»: أنَّ المُدَّعِي إذا جاءَ إلى القاضي مع خَصمِهِ، فإنَّه لا يَسألُ المُدَّعِيَ ماذا تدَّعِي حتى يَبدأ المُدَّعي بِدَعواهُ، ثم إذا ادَّعى دَعوَى صَحيحةً وسَمعَهَا، لا يَسألُ المُدَّعَى عليه عنْ جَوابِهِ ما لم يَسألِ المُدَّعَى منه أنْ يَسألَ المُدَّعِيَ مِنَ المُدَّعَى عليه جَوابَه؛ لأنَّه أنشأ الخُصومَةَ.

ولكنَّ الصَّحيحَ هو الاستحسانُ، لأنَّ الخَصمينِ ربَّما يَعجزَانِ عنْ ذَلكَ لِمَهابةِ مَجلسِ القَاضي.

فإذا سأل المُدَّعَى عليه عنِ الجَوابِ، فإنْ أقرَّ أمرَهُ به، بِتسليمِ المُدَّعَى به إلى المُدَّعِي، وإنْ أنكرَ يَسألُ المُدَّعِيَ عنِ البيِّنةِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما يُحلِّفُ المُدَّعَى عليه إذا طلب المُدَّعِي منه الحَلْفَ؛ لأنَّ عنده إذا قال المُدَّعِي: «لي بيِّنةٌ حَاضِرةٌ في

(١) في «ز»: (ينصب).

المِصرِ»، فالقاضي لا يُحلِّفُه، وعندهما يُحلِّفُه، فلذلك يَسألُ.

فإذا قال: «لا بيِّنَةَ لي»، أو «ليسَ لي بيِّنةٌ حاضرةٌ»، فإنَّه يُحلِّفُ المُدَّعَى عليه إذا طلبَ المُدَّعِي اليَمينَ؛ لأنَّ اليمينَ حقُّهُ، فلا بدَّ مِنْ طَلبِهِ، فإذا حَلَّفهُ، إنْ حَلفَ تَنقطِعُ الخُصومةُ إلى وقتِ إقامةِ البيِّنةِ، وإنْ نكلَ يُقضَى عليه بالنُّكولِ عندنا في الأموالِ، وعند الشَّافعيِّ تُرَدُّ اليمينُ إلى المُدَّعِي، فإذا حلفَ يُقضَى له[1].

وفي القِصاصِ في الطَّرَفِ يُقضَى بالنُّكولِ عند أبي حنيفة، وعندهما يُقضَى بالدِّيَةِ.

وأمَّا في النَّفسِ يُقضَى عندهما بالدِّيَةِ أيضًا، وعنده لا يُقضَى لا بالقِصاصِ ولا بالدِّيَةِ، ولكنْ يُحبَسُ حتى يُقرَّ أو يَحلِفَ.

وكذا لا يُقضَى بالنُّكولِ في الأشياءِ السَّبعةِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما يُقضَى.

وأجمعوا أنَّه لا يُقضَى بالنُّكولِ في الحُدودِ.

وعلى هذا الاستحلافُ عنده، لا يُستحلَفُ في الأشياءِ السَّبعةِ وهي: النِّكاحُ، والرِّقُ، والوَلاءُ، والرَّجعَةُ، والنَّسبُ، والفَيءُ في الإيلاءِ، والاستيلادُ؛ لأنَّ الاستحلافَ لأجلِ النُّكولِ، وهو بَذلٌ وإباحةٌ عند أبي حنيفةَ، ولا يَجري ذلك في هذه الأشياءِ.

وعندهما: هو بمعنى الإقرارِ الذي فيه شُبْهَةٌ، وهذه الأشياءُ ممَّا تثبتُ بِدليلٍ فيه شُبْهَةٌ، وهي تُعرَفُ في الخِلافيَّاتِ[2].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٤٠)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب (٤/ ٤٠٤)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٦٢٨).

(٢) الفتوى على أنه يحلف المنكر في الأشياء السبعة، انظر «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٥١).

ثم الدَّعوى إمَّا أنْ تكونَ في مِلكٍ مُطلَقٍ أو بِسببٍ مع التَّاريخِ أو بدونِهِ.

ولا يَخلو إمَّا إنْ كانَ مِنَ الخَارجِ على ذي اليَدَ، أو مِنَ الخَارجينَ على ذِي اليدَ، أو مِنْ صاحبي اليَدِ أحدِهما على صاحبِهِ.

أمَّا إذا كانتِ الدَّعوى في مِلكٍ مُطلَقٍ، إنْ كانتْ مِنَ الخَارجِ على ذي اليَدِ بلا تاريخٍ فبيِّنةُ الخَارجِ أولى عندنا، وعند الشَّافعيِّ بيِّنةُ ذي اليدِ أولى[١]، وهي مَسألةٌ معروفةٌ.

وعلى هذا الخِلافُ إذا أرَّخا وتَاريخُهمَا سواءٌ؛ لأنَّه لم يَثبتْ سبْقُ أحدِهما، فبَقِيتْ دَعوى مِلكٍ مُطلَقٍ.

وأمَّا إذا كان تاريخُ أحدِهِما أسبقَ فهو أولى عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وهو قولُ محمَّدٍ أوَّلًا[٢]، ثم رجعَ بعد رُجوعِهِ مِنَ الرَّقةِ[٣]، وقال: لا تُقبَلُ بيِّنةُ ذي اليدِ على وقتٍ وغيرِه إلا في النِّتَاجِ[٤]، كذا ذَكرَ ابنُ سِمَاعة.

وذكر محمَّدٌ هذه المسألةَ في كتابِ الدَّعوى وقال: عند أبي حنيفةَ يَقضي بها للخَارِجِ، ثم رَجعَ وقال: يَقضِي بها لِصاحِبِ اليدِ، وهو قولُ محمَّدٍ، أي: قولُهُ الأوَّلُ؛

---

(١) انظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٦٣-٢٦٤).

(٢) هذا هو ظاهر الرواية وهو الصحيح، انظر «بدائع الصنائع» (٦/ ٢٣٣).

(٣) مدينةٌ مشهورةٌ على الفراتِ، بينها وبين حرَّان ثلاثة أيَّامٍ، معدودة في بلاد الجزيرة، لأنَّها مِنْ جَانبِ الفراتِ الشَّرقيِّ، انظر «معجم البلدان»، (٣/ ٥٩)، وهي الآن مدينة في سوريا في وسط شرق سوريا.

(٤) النِّتَاجُ -بالكَسْرِ-: اسمٌ يَجمعُ وضْعَ جَميعِ البهائِمِ، وقال بعضُهم: هو في النَّاقةِ والفَرسِ، وهو فِيمَا سوى ذَلِكَ نَتجٌ، والأوَّلُ أصحُّ، وقيلَ: النِّتَاجُ في جميعِ الدَّوابِّ، والوِلادُ في الغَنمِ، انظر «المُغرب»، «لسان العرب»، و«المصباح» (نتج).

لأنَّ بيِّنَةَ صاحبِ اليدِ أثبتت أنَّه أول[1] المَالِكينَ.

وأمَّا إذا وقَّتَ أحدُهما ولم يُوقِّتِ الآخَرُ، فعندَ محمَّدٍ لا عبرةَ لِتاريخِ صَاحبِ اليَدِ، فالخَارجُ أولى، وعند أبي يوسفَ بيِّنةُ صاحبِ الوَقتِ أولى، وعند أبي حنيفةَ رِوايتانِ، في روايةٍ مع محمَّدٍ، وفي روايةٍ مع أبي يوسفَ.

أمَّا إذا كانتِ الدَّعوى مِنَ الخَارجينَ في مِلكٍ مُطلَقٍ بلا تَاريخٍ، أو تاريخُهمَا سواءٌ، والشَّيءُ في يدِ ثَالثٍ فهو بينهما نِصفانِ عندنا.

وللشَّافعيِّ فيه قولانِ، في قولٍ: تَهاترتِ[2] البيِّنتَانِ، وتَبقى في يدِ صاحبِ اليدِ قضاءَ تركٍ، وفي رواية: إنَّه يُقرِعُ بينهما، ويَقضي للذي خَرجتْ له القُرعَةُ، والمَسألةُ معروفةٌ[3].

وأمَّـا إذا كانَ تاريـخُ أحدِهمـا أسبقَ، فهـو أولـى بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ بيِّنـةَ الخَارجيـنَ مَسـموعةٌ، فتترجَّـحُ إحداهُمـا بالتَّاريخِ.

وأمَّا إذا وقَّتَ أحدُهما دُونَ الآخَرِ فهما سواءٌ عندَ أبي حنيفةَ، ولا عِبرةَ بالتَّاريخِ؛ لِجوازِ أنْ يَكونَ الآخَرُ لو وقَّتَ كان تاريخُه أسبَقَ، وعند أبي يوسفَ صَاحبُ الوَقتِ أولى، وعند محمَّدٍ الذي أطلَقَ أولَى؛ لأنَّ المِلكَ المُطلَقَ مِلكٌ مِنَ الأصلِ حُكمًا حتى يَستحقُّ الزَّوائدَ به.

وأمَّا إذا كانَ الشَّيءُ في أيديهما، فأقامَ كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ أنَّها له، فإنَّه يَقضي لكلِّ واحدٍ منهما بنصفِ ما في يدِ صاحبِهِ؛ لأنَّه خارجٌ في ذلكَ النِّصفِ.

---

(١) في «أ»: (أولى).

(٢) أي: تساقطت.

(٣) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/ ١٥٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ١٨٩).

ولو أقامَ أحدُهما البيِّنةَ يَقضي له بنِصفِ ما في يدِ صَاحبِهِ، وما في يَدِهِ يُترَكُ في يدِهِ قضاءَ تركٍ.

ولو لم تَكنْ لهما بيِّنةٌ قَضَى بينهما نِصفينِ قضاءَ تَركٍ، حتى لو أقامَ أحدُهما البيِّنةَ على صاحبِهِ بعدَ ذلك تُقبَلُ.

وكذا إذا أرَّخا وتَاريخُهما سواءٌ، وأمَّا إذا كان تَاريخُ أحدِهما أسبقَ، فعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ صاحبُ الوقتِ الأوَّلِ أولَى، وقال محمَّدٌ: لا[١] يُعتبَرُ الوَقتُ في حقِّ صاحبِ اليدِ، فكان بينهما.

وأمَّا إذا كانَ لأحدهما وقتٌ دُونَ الآخَرِ فعندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ لا عِبرةَ للوَقتِ، ويَكونُ بَينهمَا، وقال أبو يوسفَ: هو لِصاحبِ الوَقتِ.

وأمَّا إذا كانتْ دَعوى المِلكِ بسببٍ، فإنْ كانَ السَّببُ هو الإرثَ، فإنْ كانَ أحدُهما خَارجًا والآخَرُ صَاحبَ اليَدِ وأقامَ كلُّ واحدٍ منهما البيِّنةَ أنَّه مِلكُهُ: ماتَ أبوه وتركَهُ مِيراثًا له، فهو للخَارجِ في قولِ أصحابِنَا جَميعًا؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يُثبتُ مِلكَ المَيتِ مُطلقًا، فصارَ كما لو حَضرَ المَالِكانِ وادَّعيا مُطلقًا، يَكونُ للخَارجِ، كذا هذا.

وكذلك إذا أرَّخا وتاريخُهما سَواءٌ، أو ذكرَ أحدُهما الوَقتَ دونَ الآخَرِ، فأمَّا إذا كان تَاريخُ أحدِهما أسبقَ فهو لِصاحبِ الوَقتِ الأوَّلِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وفي قولِ محمَّدٍ الأخيرِ للخَارجِ.

فأمَّا إذا كانا خَارجَين في[٢] دَعوى المِيراثِ على ثَالثٍ ووَقتُ أحدِهما أسبقُ فهو

---

(١) سقط من «أ»: (لا).

(٢) في «س»: (و) بدل (في).

له في قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعن محمَّدٍ روايتان: في ظَاهرِ الرِّوايةِ أنَّه قال: في المِيراثِ ذلك كلُّه سَواءٌ، وهو بينهما نِصفانِ، وفي «نَوادرِ هِشامٍ»: إنْ لم يُورِّخا مِلكَ المَيتَين فهو بينهما نِصفانِ، وإنْ أرَّخا مِلكَ المَيتَين فهو لِصاحبِ التَّاريخِ الأوَّلِ.

وكان أبو بَكرٍ الرَّازيُّ يُفرِّقُ لمحمَّدٍ بينَ المِيراثِ مِنِ اثنينِ، وبينَ الشِّراءِ مِنِ اثنينِ، قال: في المِيراثِ بينهما نِصفانِ، وفي شِراءِ الخَارجينَ مِنْ رَجلٍ وَاحدٍ أنَّه لِصاحبِ الوَقتِ الأوَّلِ؛ لأنَّ المُشتريَ يُثبتُ المِلكَ لِنفسِهِ، والوَارِثَ يُثبتُ المِلكَ للمَيتِ.

لكنْ رُوي عنْ محمَّدٍ في «الإملاء»: في الخَارجَينِ إذا أقامَا البيِّنَةَ على الشِّراءِ مِنْ وَاحدٍ آخرَ وأرَّخا، أنَّ التَّاريخَ لا يُقبَلُ إلا أنْ يُورِّخا مِلكَ البَائعِ، وسَوَّى بينَهُ وبينَ المِيراثِ، واللهُ أعلمُ.

وأمَّا إذا كانَ السَّببُ هو الشِّراءَ، بأنِ ادَّعَى الخَارجُ الشِّراءَ مِنْ صَاحبِ اليدِ، وهو مُنكِرٌ يُقبَلُ، ولو ادَّعى صَاحبُ اليَدِ الشِّراءَ مِنْ خَارجٍ يُقبَلُ أيضًا؛ لأنَّه يَصحُّ تَلقِّي المِلكِ مِنْ جِهتِهِ.

فأمَّا إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما الشِّراءَ مِنْ صَاحبِهِ مِنْ غيرِ تَاريخٍ ولا قَبضٍ، فلا يقضي بالبيِّنتينِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، ويُترَكُ المُدَّعَى في يدِ صاحبِ اليدِ.

وعند محمَّدٍ يُقضَى بالبيِّنتينِ جَميعًا؛ لأنَّه يُمكنُ تَصحيحهما، فيُجعَلُ كأنَّ الخَارجَ باعَ مِنْ صَاحبِ اليدِ وسلَّمَ إليه، ثم باعَ صَاحبُ اليَدِ منه ولم يُسلِّمْ إليه، فيُؤمَرُ بالتَّسليمِ إليه، ولا يُمكِنُ على العَكسِ؛ لأنَّ بيعَ العَقارِ قبلَ القَبضِ لا يَجوزُ عندهُ.

وأمَّا إذا أرَّخا وتَاريخُ أحدِهما أسبقُ فإنَّه يَقضي لآخرِهمَا وَقتًا أيِّهما[١] كانَ، والبيعُ الثَّاني يَنقضُ البَيعَ الأوَّل عندهما، وقال محمَّدٌ: يَقضي بِها للخَارجِ، وفي المَسألةِ تَفصيلٌ لم يَذكرْهُ الكرخيُّ.

فأمَّا إذا أقامَا البيِّنَةَ على الشِّراءِ والقبضِ، فعندهما تَهاتَرتِ البيِّنتانِ، والمُدَّعَى لِمنْ هو في يدِه، وعند محمَّدٍ يَقضي بَها، وهي للتي في يَدهِ، والثمن بالثمن[٢] قِصاصٌ، فيُجعَلُ كأنَّ الخَارجَ اشتراها مِنَ الدَّاخلِ وقبَضهَا ثم اشتراها الدَّاخلُ منه وقَبَضَ؛ لأنَّ المَذهب عنده أنَّ القبضَ المَوجودَ مَهما[٣] أمكنَ أنْ يُجعَلَ قبضَ بيعٍ يُجعلُ حملًا لأمر العاقلِ على الصِّحَّةِ.

وأمَّا الخَارجانِ إذا ادَّعيا الشِّراءَ على صاحبِ اليدِ، فإنْ كانَ وَاحِدًا وأقاما البيِّنَةَ على الشِّراءِ منه بثمنٍ مَعلومٍ ولم يَذكرا التَّاريخَ ولا القَبضَ، فإنَّه يُجعَلُ بينهما نِصفينِ عندنا، وعند الشَّافعيِّ في قولٍ تَهاترتِ البيِّنتانِ، وفي قولٍ يُقرِعُ بينهما.

فأمَّا إذا أرَّخا وتاريخُ أحدِهما أسبقُ فهو له.

وكذا إذا وقَّتَ أحدُهما دُونَ الآخرِ فهو لِصاحبِ الوَقتِ؛ لأنَّه ثبتَ سبْقُ بيعِ أحدِهما، وبيعُ الآخرِ معنًى حادثٌ، ولا يُعلَمُ تَاريخُه، فيُحكَمُ به للحَالِ.

وأمَّا إذا لم يَكنْ لِواحدٍ منهما تَاريخٌ، ولكنْ له قبضٌ، بأنْ كانَ في يدِ أحدِهما فهو أولَى؛ لأنَّه يُحمَلُ على قبضِ البَيعِ، والبيعُ حَادثٌ، ولمْ يُعرَفْ تَاريخُهما فجُعِلَ كأنَّ بَيعَ صَاحبِ القَبضِ أسبقُ.

---

(١) في «ز»: (أينما).

(٢) في «أ» و«س»: (والألف بالألف).

(٣) في «أ»: (منهما).

فإنْ ذَكَرَ الآخَرُ تَاريخًا، ولأحدِهما تاريخٌ وللآخرِ قَبْضٌ، لم يُعتبَرِ التَّاريخُ إلا أنْ يُشهدُوا أنَّ بَيعَه كان قبلَ بيعِ الذي الشَّيءُ بِيدِه، فيُقضَى له به، ويَرجِعُ الآخَرُ بالثَّمنِ على البَائعِ.

وأمَّا إذا ادَّعى كلُّ واحدٍ منهما الشِّراءَ مِنْ رَجلٍ غير الذي ادَّعى عليه صاحبُه، وأقامَا البيِّنةَ فهو بينهما نِصفانِ؛ لأنَّ المُشترِيَين قامَا مَقامَ البَائعينِ كأنَّهما حضرَا وأقامَا البيِّنةَ، فهو بينهما نِصفانِ.

ولو أرَّخا وتَاريخُ أحدِهمَا أسبقُ يَكونُ له عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وهذه رِوايةُ الأصولِ.

وقد ذكرنا فرقَ أبي بكرٍ الرَّازيِّ وروايةَ «الإملاءِ» عنْ محمَّدٍ في هذا الفصلِ فلا نُعيدهُ.

ثم في هذه المَسائلِ في الشِّراءِ يَثبتُ الخِيارُ لكلِّ واحدٍ مِنْ مُدَّعِي الشِّراءِ؛ لأنَّه يدَّعِي شراءَ الكلِّ، فلا يَرضى بالنِّصفِ مع الشَّركَةِ وهي عيبٌ، فإنْ اختارَ أخْذَ النِّصفِ رجعَ على البائعِ بنصفِ الثَّمنِ؛ لاستحقاقِ نِصفِ المَبيعِ، وإنْ اختارَ الرَّدَّ رَجعَ بِجميعِ الثَّمنِ؛ لانفساخِ البَيعِ.

وإنِ اختارَ أحدُهما الرَّدَّ والآخَرُ الأخذَ، إنْ كان قبلَ تَخييرِ الحَاكِمِ لهما والحُكمِ بينهما نِصفينِ، فإنَّه يَأخذُ جميعَ المبيعِ بِجميعِ الثَّمنِ؛ لأنَّه استحقَّهُ بِحُكمِ العَقدِ، وإنَّما امتنعَ لأجلِ المُزَاحمَةِ، فإنْ تركَ الآخرُ الخُصومَةَ فله ذلكَ بِحكمِ العَقدِ.

فأمَّا إذا كانَ بعدَ حُكمِ الحَاكمِ بينهما، يَأخذُ النِّصفَ بنصفِ الثَّمنِ؛ لأنَّه بحكمه ينفسِخُ عقدُهُ في النِّصفِ، فلا يَعودُ إلا بالتَّجديدِ.

وأمَّا دعوى النِّتَاجِ: فإنِّ ادَّعى الخَارجُ وذو اليدِ النِّتاجَ في دابةٍ فهو لِصاحبِ اليَدِ؛ لأنَّهما ادَّعيا أوَّليَّةَ المِلكِ(١)، فاستويا في الدَّعوى، فترَجَحُ باليدِ، وفي هذه المَسألةِ وردَ حديثُ جابرٍ عنِ النَّبيِّ ﷺ(٢).

وإنِ ادَّعى أحدُهما النِّتاجَ فهو لِصَاحبِ اليدِ أيُّهما كانَ؛ لِمَا ذكرنا.

وإنْ كانا خَارجينِ ادَّعيا النِّتاجَ وهو في يدِ ثَالثٍ يدَّعِي مِلكًا مُطلَقًا، فهو بينَ الخَارجَينِ نِصفانِ؛ لاستوائِهما.

ثم ظاهرُ مذهبِهما أنَّه يَقضِي لِصاحبِ اليَدِ، لا أنَّه يُترَكُ في يدِهِ بلا قضاءٍ، ورَوى عيسى بنُ أبانَ أنَّه تَهاترُ البيِّنَتانِ ويُترَكُ في يدِ صَاحبِ اليَدِ قَضاءَ تركٍ، وهذا خِلافُ مذهبِنَا، فإنَّ في الخَارجينَ يَقضي بينهمَا، ولو كانَ يُترَكُ في يدِ صاحبِ اليدِ لا بِطريقِ القَضاءِ ينبغي أنْ يكونَ لِصاحبِ اليدِ إذا تَهاترتِ البيِّنتانِ، وإنْ أرَّخا فإنَّه يُنظَرُ إنْ كان سِنُّ النِّتاجِ يُوافِقُ أحدَ التَّاريخينِ فهو له، وإنْ أشكلَ الأمرُ سَقطَ حُكمُ التَّاريخِ، وجُعِلَ كأنَّهما لم يَذكرا التَّاريخَ، وإنْ خَالفَ الوَقتينِ ذَكرَ في ظَاهرِ الرِّوايةِ أنَّه لا عبرةَ للتَّاريخِ، والحُكمُ فيه ما ذكرنا مِنْ غيرِ تاريخٍ، وذكرَ الحَاكِمُ أنَّ في روايةِ أبي اللَّيثِ تَهاتَرتِ البيِّنتانِ، ويَبقى النِّتاجُ في يدِ صَاحبِ اليَدِ قَضاءَ تركٍ، وقال: هو الأصَحُّ.

وكذا الجَوابُ في كلِّ ما لا يَتكرَّرُ فيه سببُ المِلكِ، ولا يُعادُ ولا يُصنَعُ مرَّتينِ،

---

(١) في «ز»: (اليد).

(٢) أخرجه أبو يوسف في «الآثار» (٧٣٤) واللفظ له، والدارقطني (٤٤٧٧)، وعزاه ابنُ الملقن إلى «مسند الشافعي» من حديث جابر: «أَنَّ رَجُلَينِ اخْتَصَمَا إليهِ في نَاقَةٍ ادَّعَاهَا كُلُّ واحِدٍ مِنْهُمَا، وأَقَامَ البيِّنَةَ أَنَّها نَاقتُهُ أنتجَها، فَقَضَى بها رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلَّذي هِيَ في يَدَيْهِ»، وقال الشَّافعي: «هذه روايةٌ صالحة ليست بالقوية ولا السَّاقطة»، انظر «البدر المنير» (٩/ ٦٩٤).

فهو كالنِّتاجِ، وما يَتكرَّرُ فيه سببُ المِلكِ ويُصنَعُ مرَّتينِ فهو على التَّفصيلِ الذي ذكرنا مِنْ دَعوى المِلكِ المُطلَقِ وبالسَّببِ.

وإذا كانَ حَائطٌ بينَ دَارينِ، وليسَ لأحدِهما عليه جُذوعٌ ولا له اتِّصالٌ بالبِناءِ، فإنَّه يَكونُ بينهما؛ لاستوائِهما في الاستظلالِ.

وإنْ كانَ لأحدِهما عليه جُذوعٌ فالحَائطُ له؛ لأنه مُستَعمِلٌ له.

وإنْ كانَ لهما جُذوعٌ على السَّواءِ فهو لهما؛ لاستوائِهما.

وإنْ كانَ لأحدِهما أكثرُ، ذكرَ الكرخيُّ أنَّه إذا كانَ لأحدِهمَا ثَلاثةٌ فصَاعدًا، وللآخَرِ كثيرٌ فهما سواءٌ، أمَّا إذا كان لأحدِهما ما دُونَ الثَّلاثةِ وللآخَرِ أكثرُ فهو لِصاحبِ الكثيرِ.

وكذا ذكر محمَّدٌ في كتابِ الإقرارِ، وذكر في كتاب الدَّعوى أنَّ لكلِّ واحدٍ منهما ما تَحتَ خشبتِهِ، ولا يَكونُ له كلُّ الحَائطِ، وإنْ لم يَكنْ لهما جُذوعٌ ولأحدِهما اتِّصالٌ بالبِناءِ مِنْ جَانبٍ وَاحدٍ، أي: يَكونُ بعضُ البنيانِ[1] لحائط المُدَّعَى به في حائطٍ مَملوكٍ له[2]، قال: صاحبُ الاتصالِ أولى.

وذكرَ في «الأصلِ»: أنَّه إذا كانَ اتِّصالُ تَربيعٍ فهو أولى مِنْ صَاحبِ الجُذوعِ.

ورُوِي عنْ أبي يُوسفَ أنَّه إذا كانَ الاتِّصالُ مِنَ الطَّرفينِ كان أولى مِنْ صَاحبِ الجُذوعِ، والمُرَادُ مِنِ اتِّصالِ التَّربيعِ أنْ يَكونَ بعضُ الألبانِ مُتداخِلًا في البَعضِ كالأَزَجِ[3]

---

(١) في «س»: (ألبان).

(٢) في حاشية «أ»: (بعض البنيان حائطًا للمدعي من الحائط مملوكًا له).

(٣) الأَزَجُ: بيتٌ يُبْنى طُولًا، انظر «لسان العرب» (أزج).

والطَّاقَاتِ، وأبو يوسفَ اعتبرَ هذا في جانبَي حَائطِ المُدَّعَى به[١] مُتَّصلاً بحَائطي المُدَّعِي؛ لأنَّ هذا دليلٌ على أنَّ باني الحَائطِ هوَ، ثم لِصاحبِ الجُذوعِ حقُّ وضعِ الجُذوعِ في هذه المَسألةِ.

وكذا إذا كانَ له جِذعٌ واحدٌ، فالحَائطُ لِصاحبِ الأكثرِ، وله حقُّ الوَضعِ[٢]، وليسَ لِصاحبِهِ أنْ يَرفعَ، إلا إذا أقامَ البيِّنَةَ أنَّ الحَائطَ له، فحينئذٍ يَرفعُ؛ لأنَّ البيِّنَةَ دَليلٌ مُطلَقٌ.

وإذا كان خُصًّا[٣] بين شخصينِ[٤] والقُمُطُ[٥] إلى أحدِهما، وادَّعى كلُّ واحدٍ الخُصَّ، فهو بينهما عند أبي حنيفةَ، ولا يَترجَّحُ بِكونِ القُمُطِ إلى جانبِهِ، وقالا بأنَّ صَاحبَ القُمُطِ أولَى.

ولو كانَ وجهُ البِناءِ والطَّاقاتِ على الحَائطِ في أحدِ الجَانبينِ لا يَترجَّحُ بهذا بالإجماعِ؛ لأنَّ هذا لا يَختَصُّ بالمِلكِ.

ولو كانَ لأحدِهمَا سُفْلٌ وللآخر عُلوٌّ، فليسَ لِصاحبِ السُّفلِ أنْ يتصرَّفَ تصرُّفًا لم يكنْ في القَديم، وإنْ كانَ لا يَتضرَّرُ به صاحبُهُ عند أبي حنيفة، وعندهما لا بأسَ به، إذا لم يَكنْ فيه ضَررٌ، وكذا صاحبُ العُلوِ.

(١) في حاشية «أ»: (عليه. نسخة).

(٢) في حاشية «أ»: (حين وضع).

(٣) الخُصُّ: بيتٌ مِنْ شَجرٍ أو قَصَبٍ، وقيل: البيتُ الذي يُسَقَّفُ عليهِ بخَشبةٍ على هَيْئَةِ الأَزَجِ، انظر «لسان العرب» (خصص).

(٤) في «أ»: (سطحين).

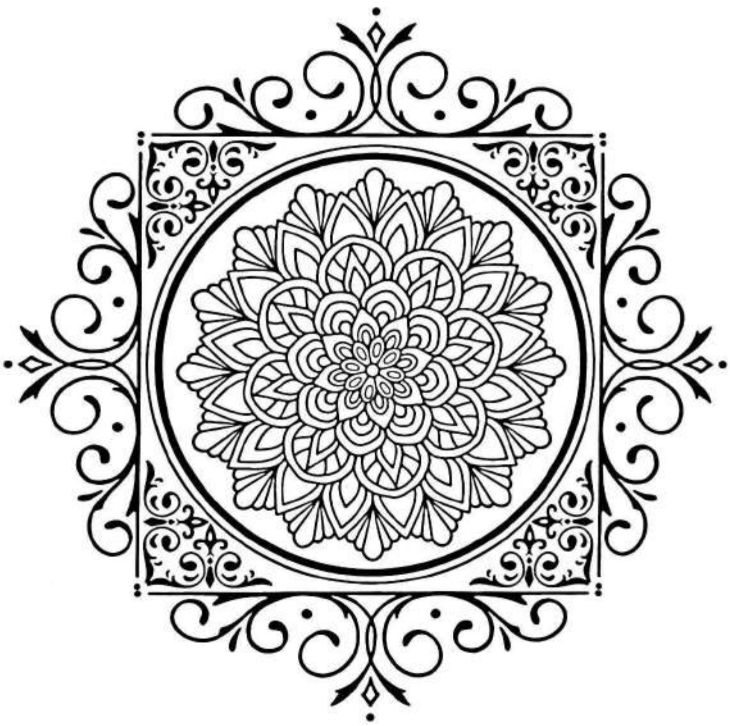
(٥) القُمُطُ: الخُشُبُ التي تكونُ على ظَاهرِ الخُصِّ أو بَاطِنِهِ، يُشَدُّ إليها حَرَادِيُّ القصَبِ أو رُؤُوسُهُ، انظر «المصباح المنير» (قمط).

ولو انهدما فامتنعَ صَاحبُ السُّفْلِ عنِ البِناءِ لا يُجبرُ عليه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُجبرُ على عِمارَةِ بيتِهِ، ولكنْ يُقالُ لِصاحبِ العُلوِ ابنِ لِمَالِك السُّفلِ، وضعْ عليه عُلوَّكَ وارجعْ عليه بقيمتِهِ مَبنيًّا وامنعِ الآخَرَ عنِ السُّكنى حتى يَدفعَ القيمةَ[1].

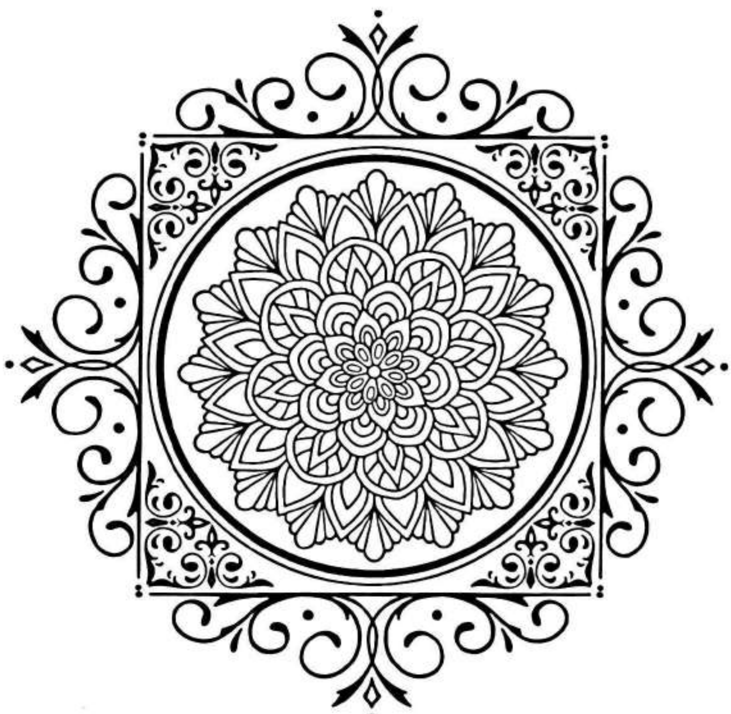
وكذا الجَوابُ في الحَائطِ بينَ الدَّارينِ، ولو هدَمَهُ أحدُهما يُجبرُ الآخَرُ على العِمَارةِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

(١) في «أ» و«س»: (النفقة).



# كتاب الإقرار



# كِتَابُ الإِقْرَارِ

نحتاجُ في هذا الكتابِ إلى:

- بيانِ كونِ الإقرارِ حجَّةً.

- وإلى بيانِ ألفاظِ الإقرارِ.

- وإلى بيانِ شرائِطِ صحَّتِهِ.

- وإلى بيانِ أنواعِ المُقَرِّ به، وما يتَّصلُ بذلكَ مِنَ الفرقِ بينَ حالةِ الصِّحةِ وحالةِ المرضِ.

**أمَّا بيانُ كونِ الإقرارِ حجَّةً:** فإنَّه خبرٌ صدقٍ، أو راجحٍ صدقُه على كذبِهِ، فإنَّ المالَ محبوبُ المرءِ طبعًا، فلا يُقِرُّ به لغيرِهِ كاذبًا.

**وأمَّا بيانُ ألفاظِ الإقرارِ:** إذا قال: «لِفلانٍ عليَّ كذا»، أو «لِفلانٍ قِبَلِي كذا» فهو إقرارٌ؛ لأنَّ كلمةَ «عليَّ» كلمةُ إيجابٍ لغةً، والقَبَالةُ والكفَالَةُ اسمٌ للضَّمانِ.

وكذا إذا قالَ: «لفلانٍ في مالي ألفُ درهمٍ»، فهو إقرارٌ له بذلكَ في مالِهِ، لكنْ لم يُبيِّنْ محمَّدٌ في «الأصلِ» أنَّه يكونُ مضمونًا أو لا، وذَكَرَ أبو بكرٍ الرَّازيُّ أنَّه إقرارٌ بالشَّرِكةِ، فيكونُ ذلك القَدْرُ المُقَرُّ به عنده أمانةً، وقال بعضُ مشايخِ العراقِ: إنْ كان مالُهُ محصورًا فهو إقرارٌ بالشَّرِكةِ، وإنْ كان غيرَ محصورٍ فهو إقرارٌ في ذمَّتِهِ.

وإنْ قالَ: «له مِنْ مالي ألفُ درهمٍ» فهو هبةٌ، لا يَصيرُ مِلكًا له إلا بقبولِهِ

والتَّسليمِ مِنَ المُقِرِّ.

ولو قال: «له عندي ألفُ درهمٍ» فهو وديعةٌ، وكذا لو قال: «معي» أو «في منزلي» أو «في بيتي» أو «في صندوقي» أو «كِيسي»؛ لأنَّها لا تختصُّ بالإيجابِ، فيُحمَلُ على الأدنى.

هذا الذي ذكرنا إذا ذَكَر هذه الألفاظَ مُطلقًا، فأمَّا إذا قرنَ به لفظًا آخَرَ مُخالِفًا للأوَّلِ في المعنى، بأن قال: «لفلانٍ عليَّ» أو «قِبَلِي ألفُ درهمٍ وديعةً»، فتكونُ وديعةً؛ لأنَّه بيانٌ مُعتبَرٌ.

ويَصحُّ بشرطِ الوصلِ كالاستثناءِ، أمَّا إذا ذكر مُطلقًا وقال: «عنيتُ به الوديعةَ» لا يُصدَّقُ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ، فلا يُصدَّقُ على الغيرِ.

وإنْ قال: «لفلانٍ عندي أو معي ألفُ درهمٍ قرضًا»، فهو إقرارٌ؛ لأنَّه بيانٌ مُعتبَرٌ.

ولو قال: «عندي كذا» وعنى به الإقرارَ، صُدِّقَ وإنْ فصلَ؛ لأنَّ هذا إقرارٌ على نفسه فلا يُتَّهَمُ.

ولو قال: «له مِنْ مالي ألفُ درهمٍ لا حقَّ لي فيها»، فهو إقرارٌ.

ولو قال: «لفلانٍ عندي ألفُ درهمٍ وديعةً قرضًا»، أو «وديعةً دينًا»، أو «مضاربةً قرضًا» أو «دينًا»، أو «بضاعةً قرضًا» أو «دينًا»، فهو إقرارٌ إذا ادَّعى المُقَرُّ له الدَّينَ؛ لأنَّ الضَّمانَ قد يَطرأُ على الأمانةِ.

ولو قال: «لفلانٍ عندي ألفُ درهمٍ عاريَّةً»، فهو قرضٌ، وكذا في كلِّ ما يُكالُ ويُوزَنُ؛ لأنَّ عاريَّةَ ما لا يُنتفَعُ بأعيانِهَا إلا بالاستهلاكِ يكونُ قرضًا في العرفِ.

وأمَّا بيانُ الشَّرائطِ: فالعقلُ والبلوغُ شرطٌ بلا خلافٍ، حتى لا يَصحُّ مِنَ الصَّبيِّ والمجنونِ؛ لأنَّه لا يَصحُّ منهما التَّصرُّفُ الضَّارُّ.

وأمَّا الحرِّيةُ فهي شرطٌ في بعضِ الأشياءِ دونَ البعضِ على ما نذكرُ.

وكذا الرِّضا والطَّوعُ شرطٌ، حتى لا يَصحُّ الإقرارُ مِنَ المُكرَهِ بشيءٍ على ما يُعرَفُ في كتابِ الإكراهِ.

وأمَّا بيانُ أنواعِ المُقَرِّ به فهو نوعانِ في الأصلِ: حقوقُ اللهِ تعالى، والثَّاني: حقوقُ العِبَادِ.

أمَّا حقوقُ اللهِ تعالى فنوعانِ:

أحدُهما: أنْ يكونَ خالصًا كحَدِّ الشُّربِ والزِّنا والسَّرقةِ.

والإقرارُ به صحيحٌ مِنْ الحرِّ والعبدِ، ولو رجعَ المُقِرُّ عنْ ذلكَ قبلَ الاستيفاءِ بَطَلَ الحدُّ؛ لاحتمالِ الصِّدقِ في الرُّجوعِ، فأورثَ شُبْهَةً.

ويُكتفى بذلكَ في الإقرارِ مرَّةً، إلا في الزِّنا، فإنَّه يُشترَطُ العددُ أربعَ مرَّاتٍ؛ لحديثِ ماعزٍ[1]، بخلافِ القياس.

ورُوي عنْ أبي يوسفَ أنَّه اعتبرَ عددَ الإقرارِ بعددِ الشَّهادةِ، فشَرَطَ في السَّرقةِ والشُّربِ الإقرارَ مرتينِ، لكنْ رُوي عنه أنَّه رَجَعَ.

ويستوي الجوابُ في الإقرارِ بالحُدودِ وبينَ تقادمِ العهدِ وعدمِهِ، إلا في شربِ الخمرِ، فإنَّه لا يُؤخَذُ به عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ بعدَ ذهابِ رائحةِ الخمرِ استحسانًا؛

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٢٥)، ومسلم (١٦٩١) من حديث أبي هريرة بلفظ: «فلما شهِدَ على نفسِه أربعَ شهادات...».

لحديثِ ابنِ مسعودٍ[١]، وعند محمَّدٍ يُؤخَذُ به، وهو القياسُ[٢].

فأمَّا حدُّ القذفِ فقد ذكرنا في كتابِ الحدودِ.

وأمَّا حقوقُ العبادِ فأنواعٌ: منها القِصاصُ والدِّيَةُ، ومنها الأموالُ، ومنها الطَّلاقُ والعَتَاقُ، وحقُّ الشُّفعَةِ، ونحوُ ذلكَ.

والمالُ قد يكونُ عينًا وقد يكونُ دَينًا، وقد يكونُ معلومًا وقد يكونُ مجهولًا، وقد يكونُ الإقرارُ في الصِّحَّةِ وقد يكونُ في المرضِ، فنذكرُ جملةَ ذلكِ.

أمَّا إقرارُ العبدِ فيُذكَرُ في كتابِ المأذونِ إنْ شاءَ اللهُ تعالى.

وأمَّا الحرُّ فإقرارُه بالمالِ صحيحٌ كيفما كان، سواءٌ كان المالُ عينًا أو دَينًا، وسواءٌ كان معلومًا أو مجهولًا، وعليه البيانُ، فجهالةُ المُقَرِّ به لا تمنعُ صحَّةَ الإقرارِ، وجهالةُ المشهودِ به تَمنعُ صحَّةَ الشَّهادةِ والقضاءِ؛ لأنَّه لا يُمكنُ، فأمَّا في الإقرارِ يُؤمَرُ بالبيانِ، والقولُ قولُهُ.

بيانُه: إذا أقرَّ أنَّه غصبَ مِنْ فلانٍ مالًا، أو لفلانٍ عليَّ شيءٌ أو حقٌّ، فإنَّه يُؤمَرُ بالبيانِ، فإذا بيَّن شيئًا له قيمةٌ ويجري فيه المنعُ والشُّحُّ يُصدَّقُ، وإنْ كان بخلافِهِ يُجبرُ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٣٥١٩)، والبيهقي في «الكبرى» (١٧٥٢٧) بلفظ: «أنَّ ابنَ مسعودٍ، أتاهُ رجلٌ بابنِ أخيه وهوسكرانُ؛ فقال: «إنِّي وجدتُ هذا سكرانَ يا أبا عبد الرَّحمنِ»، فقالَ: «تَرْتِروهُ، ومَزْمِزوهُ واسْتَنْكِهوهُ، فَتَرْتَروهُ ومَزْمَزوهُ واستَنْكَهوه»، فوجدوا منهُ ريح شرابٍ، فأمرَ به عبدُالله إلى السِّجنِ، ثمَّ أخرجهُ مِن الغَدِ، ثمَّ أمَرَ بسَوْطٍ...».

(٢) رجَّحَ في «غاية البيان» قول محمد وفي «الفتح» أنه الصحيح، قال في «البحر»: والحاصل أن المذهب قولهما إلا أن قول محمد أرجح من جهة المعنى، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٤٠).

على بيانِ شيءٍ له قيمةٌ.

وفي الغصبِ إذا قالَ: «غصبتُ منه شيئًا» فبيَّنَ ما لا قيمةَ له بأن قال: «غصبتُ منه صبيًّا صغيرًا، أو خمرًا لمسلمٍ، أو جِلْدَ الميتةِ» يُصدَّقُ؛ لأنَّ هذا ممَّا يُغصَبُ عادةً.

ولو قال: «غصبتُ جاريةً أو عبدًا أو شاةً»، فبيَّنَ سليمًا، أو مع العيبِ، أو قال: «غصبتُ دارًا»، فبيَّنَ في بلدةٍ قريبةٍ أو في بلدٍ بعيدٍ يُصدَّقُ؛ لأنَّ الغصبَ يكونُ على ما يَتَّفِقُ، فيكونُ القولُ قولَهُ، إلا أنَّ في غصبِ الدَّارِ إنْ أمكنَهُ تسليمُهَا إليه يُسلِّمُ، ولا ضمانَ عليه وإنْ خرِبَتْ أو عجزَ عنِ التَّسليمِ، إلا عند محمَّدٍ فإنَّه تجبُ عليه القيمةُ عند العجزِ، وهي مسألةٌ معروفةٌ.

ولو قال: «عليَّ قَفِيزُ حنطةٍ»، فهو قَفِيزُ البلدِ الذي أقرَّ فيه، وكذا الرَّطلُ والأمنَانُ والصَّنجاتُ[1]، فذلك كلُّه على وزنِ البلدِ.

ولو قال: «عليَّ ألفُ درهمٍ» فهو على ما يَتعارَفُه أهلُ البلدِ مِنَ الأوزانِ والعددِ، وإنْ لم يكنْ شيئًا مُتعارَفًا، فيُحمَلُ على وزنِ سبعةٍ، فإنَّه الوزنُ المُعتبَرُ في الشَّرعِ، وكذلك في الدِّينارِ يُعتبَرُ وزنُ المثاقيلِ، إلا في موضعٍ يُتعارَفُ فيه بخلافِهِ.

ولو قال: «لفلانٍ عليَّ دُريهِمٌ أو دُنينيرٌ»، فعليه التَّامُّ؛ لأنَّ التَّصغيرَ قد يُذكَرُ لصغَرِ الحجمِ، وقد يكونُ لاستحقارِ الدِّرهمِ، وقد يكونُ لخفَّةِ الوزنِ، فلا ينتقصُ

(١) سَنْجَة أو صنجة: والكلمة «سَنْگ» التي اشتقت منها «سنجة»، معناها الأصلي: حَجَرٌ، ثم عِيارٌ؛ لأنَّ العيارات قديمًا لم تكن قِطعًا مِنَ المَعدَنِ، بل حجارةٌ ذاتُ وزنٍ محدَّدٍ معروف، والكلمة العبرية «سنج» أي: حَجَرٌ، صارت تدلُّ على معنى العيار لهذا السبب، بمعنى حجرٍ وبمعنى عيارٍ، يزنُ أربعةَ عَشَرَ ليرة (٥٠٠) غرام، أو ثمانيةَ ليراتٍ بحسابِ اللَّحامِ، وهذه تُعادلُ صنجةً، انظر «تكملة المعاجم العربية» (سنجب) (٦/ ١٦١).

الوزنُ بالشَّكِّ، ولو قال: «لفلانٍ عليَّ دراهمُ أو عليَّ دنانيرُ»، يقعُ على ثلاثةٍ؛ لأنَّه أقلُّ الجمعِ.

ولو قال: «عليَّ دراهمُ كثيرةٌ»، يقعُ على عَشَرةٍ عند أبي حنيفةَ، وعندهما على النِّصابِ، وهو مِئتا درهمٍ.

ولو قال: «عليَّ مالٌ عظيمٌ، أو كبيرٌ، أو كثيرٌ»، فعليه مِئتا درهمٍ بلا خلافٍ عند بعضهم، وقيل: على قولِ أبي حنيفةَ يقعُ على العَشَرَةِ، وقيل: يُعتبَرُ حالُ المُقِرِّ، إنْ كان غنيًّا يقعُ على ما يُستعظَمُ عند الأغنياءِ، وإنْ كان فقيرًا يَقعُ على النِّصابِ.

ولو قال: «غصبتُ إبلًا كثيرةً أو شياهًا كثيرةً»، يقعُ على أقلِّ النِّصابِ مِنْ جنسِهِ.

وإنْ قالَ: «عليَّ حنطَةٌ كثيرةٌ»، عندهما على خمسةِ أوسقٍ، وعند أبي حنيفةَ البيانُ إليه.

وإنْ قالَ: «أموالٌ عِظامٌ»، رُوي عنْ أبي يوسفَ أنَّه يقعُ على ستمئةٍ؛ لأنَّ أقلَّ الجمعِ ثلاثةٌ.

ولو قالَ: «عليَّ ثلاثةُ دراهمَ غيرَ درهمٍ»، يلزمه دِرهمانِ؛ لأنَّ كلمة «غيرَ» بالنَّصبِ للاستثناءِ.

ولو قال: «عليَّ ثلاثةُ آلافِ درهمٍ غيرَ ألفٍ»، يلزمُه ألفانِ؛ لِمَا قلنا.

وكذا لو قال: «عليَّ ثلاثةُ دراهمَ إلا دِرهمٌ»، فعليه درهمانِ.

ولو قال: «عليَّ عَشَرةٌ إلا ثلاثةٌ»، يلزمه سبعةٌ، ولو قال: «إلا سبعةٌ»، يلزمه ثلاثةٌ؛ لأنَّ الاستثناءَ تكلُّمٌ بالباقي.

وفي الاستثناءِ مِنَ الاستثناءِ، يكونُ الاستثناءُ مِنَ المُستَثْنَى لا مِنَ المُستَثْنَى منهُ، ويَلحقُ ذلكَ بالمُستَثْنَى منهُ.

ولو قال: «عليَّ عَشَرةُ دراهمَ إلا ثلاثةً، إلا درهمًا»، يلزمه ثمانيةٌ؛ لأنَّ «ثلاثةٌ» صارت مستَثْنَى مِنَ العَشَرَة، ثم الاستثناءُ الثَّاني مِنَ الثَّلاثةِ؛ لأنَّه أقربُ إليه، فيُخرِجُ درهمًا، ويُلحَقُ بالمستَثْنَى منه، وهو سبعةٌ صارَ ثمانيةً.

ولو قال: «لفلانٍ عليَّ عَشَرةُ دراهمَ إلا ثوبًا»، لا يَصحُّ الاستثناءُ عندنا، وعند الشَّافعيِّ يَصحُّ، ويُخرَجُ قَدْرُ قيمةِ الثَّوبِ.

ولو استثنى شيئًا مِنَ المكيلِ والموزونِ بأنْ قال: «عليَّ عَشَرةُ دراهمَ إلا قفيزَ حِنطةٍ» أو «عليَّ مئةُ دينارٍ إلا عَشَرةَ دراهمَ»، يَصحُّ الاستثناءُ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، ويَخرُجُ مِنَ المستَثْنَى منه قَدْرُ قيمةِ القفيزِ، وهو العَشَرَةُ؛ لأنَّ الجنسَ واحدٌ، وهو المقدَّر.

وقال محمَّدٌ وزُفَرُ: لا يَصحُّ الاستثناءُ، كما في الثَّوبِ[1].

ولو قالَ: «لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إلا قليلًا»، يلزمُه أكثرُ مِنَ النِّصفِ، والقولُ قولُهُ في الزِّيادةِ مع يمينِهِ.

وكذا إذا قالَ: «عليَّ قريبٌ مِنْ ألفٍ أو زُهاءُ ألفٍ أو عِظَمُ الألفِ»؛ لأنَّ هذا أكثرُ مِنَ النِّصفِ بيقينٍ، وفي الزِّيادةِ القولُ قولُهُ.

ولو قال: «عليَّ ألفٌ ونيِّفٌ»، فعليه الألفُ وعليه بيانُ النَّيِّفِ؛ لأنَّه عبارةٌ عنِ الزِّيادةِ.

---

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٢٤٢)، والشرح الكبير للرافعي (١١/ ١٧٨)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٤٠٧).

ولو قال: «عليَّ ألفٌ ودرهمٌ»، أو «عليَّ مئةٌ ودينارٌ»، يكونُ المعطوفُ عليه مِنْ جنسِ المَعطوفِ بالاتِّفاقِ، وكذا في جميعِ المكيلِ والموزونِ والعدديِّ المُتقَارِبِ.

فأمَّا في العروضِ والعَدديِّ المُتفاوِتِ بأنْ قالَ: «له عليَّ عشرةٌ وثوبٌ»، أو «عَشَرةٌ وعبدٌ»، أو «عَشَرَةٌ ودَابَّةٌ»، فعلى قولِ محمَّدٍ يلزمُه المَعطوفُ المُسمَّى، والقولُ قوله في بيانِ المَعطُوفِ عليه، وعلى قولِ أبي يوسفَ يكونُ المَعطُوفُ عليه مِنْ جنسِ المَعطُوفِ؛ لأنَّ العُرفَ على هذا.

ولو قال: «لفلانٍ عليَّ ألفٌ لا بل ألفانِ»، فالجملةُ في هذا أنَّ الاستدراكَ في الإقرارِ ثلاثةُ أنواعٍ: إمَّا أنْ يكونَ في خلافِ جنسِ الأوَّلِ، أو يكونَ مِنْ جنسِ الأوَّلِ واستدركَ الغلطَ في القَدْرِ مِنَ الكَثرَةِ والقِلَّةِ، أو في الصِّفةِ مِنَ الجودةِ والرَّداءةِ.

فأمَّا الأوَّلُ: بأنْ يقولَ: «عليَّ ألفُ درهمٍ لا بل مئةُ دينارٍ»، أو «كُرُّ حِنطةٍ لا بل كُرُّ شعيرٍ»، وحكمه أنَّهما يلزمَاهُ جميعًا؛ لأنَّ الغلطَ فيه نادرٌ.

وأمَّا الثَّاني: بأنْ قالَ: «عليَّ ألفُ درهمٍ لا بل ألفانِ»، أو قال: «عليَّ دينارٌ لا بل دينارانِ»، فيلزمُه الأكثرُ استحسانًا، والقياسُ أنْ يلزمَهُ الكلُّ جميعًا، كما في خلافِ الجنسِ، وكما في الطَّلاقِ إذا قالَ: «أنتِ طالقٌ واحدةً لا بل ثنتينِ»، تَقعُ الثَّلاثُ، وهو قولُ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وفي الاستحسان أنَّه إخبَارٌ، ويجري فيه الغَلطُ، فيَصحُّ التَّداركُ بخلافِ إنشاءِ الطَّلاقِ، حتى إنَّ في الإخبَارِ كذلكَ، بأنْ قال: «طلقتُ امرأتي واحدةً أمسِ بل ثنتينِ»، يَقعُ على الأكثرِ.

وأما الثَّالثُ: بأنْ قالَ: «عليَّ ألفُ درهمٍ[1] سودٌ لا بل بيضٌ»، أو قال: «عليَّ قفيزُ حنطةٍ جيدةٍ لا بل وسطٍ»، يلزمُه الأجودُ.

---

(١) سقط من «ز» و«س»: (درهم).

ولو قالَ: «لفلانٍ عليَّ ألفٌ مِنْ ثمنِ مبيعٍ إلا أنَّها زُيوفٌ»، عند أبي حنيفةَ يلزمُهُ الجِيادُ ولا يُصدَّقُ، وسواءٌ وصلَ أو فصلَ، كما لو قال: «بِعتُكَ هذا العبدَ على أنَّه معيبٌ»، لا يُصدَّقُ وإنْ وصلَ، وعندهما إنْ وصلَ يُصدَّقُ، وإنْ فَصلَ لا يُصدَّقُ، وفي القرضِ روايتانِ عنهُ.

وإذا قال: «عليَّ ألفُ درهمٍ مطلقًا»، ثم قال: «زُيوفٌ»، يُصدَّقُ بشرطِ الوَصلِ في قولهم، وفي الغَصبِ والوَديعةِ يُصدَّقُ، وصلَ أو فصلَ.

ولو قال: «عليَّ ألفُ درهمٍ مِنْ ثمنِ مبيعٍ سَتُّوقَةً أو رَصاصًا»، لا يُصدَّقُ عند أبي حنيفةَ، وعنْ أبي يوسفَ أنَّه يُصدَّقُ إذا وَصلَ، وفي المبيعِ الفاسدِ والغَصبِ والوديعةِ يُصدَّقُ في السَتُّوقَةِ بشرطِ الوَصلِ في قولِهم جَميعًا.

ولو قال: «له عليَّ ألفُ درهمٍ»، ثم قال: «هو ثمنُ عبدٍ لم أقبضْهُ منه»، لم يُصدَّقْ في قولِ أبي حنيفةَ إلا أنْ يقولَ موصولًا، والعبدُ قائمٌ بعينِهِ في يدِ المُقَرِّ له.

وعندهما: إنْ صدَّقهُ المُقَرُّ له كان القولُ قولَه، وإنْ لم يُصدِّقْهُ كانت الألفُ له لازمًا عليه.

ولو قال: «اقتضيتُ مِنْ فلانٍ ألفَ درهمٍ التي لِي عليهِ»، أو قال: «استوفيتُ»، أو «قبضتُ»، أو «أخذتُ»، وقال المُقَرُّ له: «لم يكنْ لكَ عليَّ شيءٌ»، يُؤمَرُ بردِّها إليه مع يمينه، على ما يدَّعيه المُقِرُّ.

ولو قالَ: «أخذتُ مِنْ فلانٍ ألفَ درهمٍ وديعةً»، وقال فلانٌ: «بل أخذتَها غَصبًا»، فالقولُ قولُ المُقَرِّ له؛ لِمَا قلنا.

ولو قال: «أودعني فلانٌ ألفَ درهمٍ»، أو قال: «أعطاني وديعةً»، فقال: «لا بل

أخذتَها غَصبًا»، فالقولُ قول المُقِرِّ[1]؛ لأنَّه ما أقرَّ بسببِ الضَّمانِ، وهو الأَخْذُ.

ثم الإقرارُ في حالِ الصِّحَّةِ يَصحُّ للأجنبيِّ والوَارِثِ مِنْ جميعِ المالِ، ولا يكونُ الدَّينُ المُتقدِّمُ أولى، ويكونُ الغرماءُ أسوةً إذا صارَ مريضًا، وليس لهُ أنْ يُؤثِرَ البعضَ في القضاءِ، وفي الأداءِ في حَالةِ الصِّحَّةِ له أنْ يُؤثِرَ البعضَ؛ لأنَّ الدَّينَ يَثبُتُ في الذِّمَّةِ حَالةَ الصِّحَّةِ، وإنَّما ينتقلُ إلى المالِ بِالمرضِ، فكذلكَ على هذا.

أمَّا الإقرارُ في المرضِ يَصحُّ للأجنبيِّ مِنْ جميعِ المالِ، ولا يَصحُّ للوَارثِ إلا إذا أجازتِ الورثةُ، لكنْ دَيْنُ الصِّحَّةِ مُقدَّمٌ على دَيْنِ المَرَضِ الثَّابِتِ بإقرارِه، أمَّا إذا ثبتَ بالبيِّنَةِ أو بمشاهدةِ القاضي فهما سَواءٌ.

وإقرارُ المريضِ بالاستيفاءِ للدَّينِ في حَالةِ المرضِ يَصحُّ، سواءٌ كان دَيْنَ الصِّحَّةِ أو دَيْنَ المَرضِ في الجُملةِ، وهذا في حقِّ الأجنبيِّ، وله تفاصيلُ كثيرةٌ.

وأمَّا الإقرارُ بالوارثِ، مِنَ المريضِ أو مِنَ الصَّحيحِ فنوعانِ: في حقِّ النَّسبِ، وفي حقِّ الميراثِ.

أمَّا في النَّسبِ فمِنَ الرَّجُلِ يَصحُّ لخمسةِ نفرٍ: بالوالدينِ، وبالولدِ، والزَّوجةِ، وبكونه مولًى لفلانٍ؛ لأنَّه ليس فيه تَحميلُ النَّسبِ على غيره.

ومِنَ المرأةِ يَصحُّ بأربعةٍ: بالوالدينِ، وبالزَّوجِ، وبالولاءِ دونَ الولدِ؛ لأنَّ فيه تحميلَ النَّسبِ على الغيرِ، ولا يَصحُّ الإقرارُ بالأخِ والعمِّ والخالِ في حقِّ النَّسبِ، ونحوِ ذلكَ لِمَا فيه مِنْ تحميلِ النَّسبِ، فلا بدَّ مِنَ البيِّنةِ.

فأمَّا في حقِّ الميراثِ إنْ لم يكنْ للمُقِرِّ وارثٌ ظاهرٌ صَحَّ إقرارُه في حقِّ

---

(١) زاد في «أ»: (لا).

الإرثِ[١]؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسه، فأمَّا إذا كان له وارثٌ ظاهرٌ لا يَصحُّ في حقِّهِ، وإنْ كان الذي أقرَّ به مُقدَّمًا عليه، بأنْ أقرَّ بالأخِ وله خالٌ[٢] وعمَّةٌ؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ القريبِ.

وكذا لو كانَ له مَولى المُوَالاةِ؛ لأنَّه آخِرُ الورثةِ، فلا يَصحُّ إقرارُهُ في حقِّهِ.

ولو أوصى بجميعِ مالِهِ، ثم أقرَّ بأخٍ صحَّ إقرارُه، وتُنفَّذُ الوصيَّةُ مِنَ الثُّلُثِ.

وكذا لو أقرَّ بأخٍ، ثم أوصى بجميعِ مالِهِ يَصحُّ مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّ إقرارَهُ بالأخِ صحيحٌ في حقِّهِ إنْ لم يَصحَّ في حقِّ غيرِهِ.

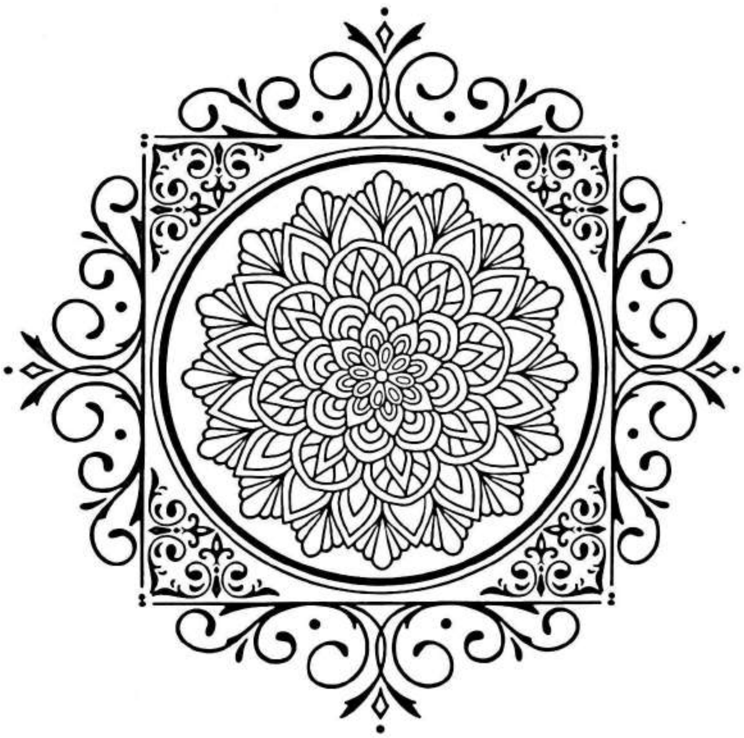
ولو أقرَّ بالأخِ ثم رجعَ صحَّ؛ لأنَّه ثبتَ بقولِهِ.

وعلى هذا الوَارثُ إذا أقرَّ بوارثٍ آخَرَ يَصحُّ في حقِّ نصيبِهِ، حتى إنَّ الأخَ إذا أقرَّ بأخٍ آخَرَ، فإنَّ ما في يده يكونُ بينهما نِصفانِ، وهذا كلُّه إذا صدَّقه المُقَرُّ له في ذلك، فأمَّا إذا لم يُصدِّقهُ لا يَثبُتُ، واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ.

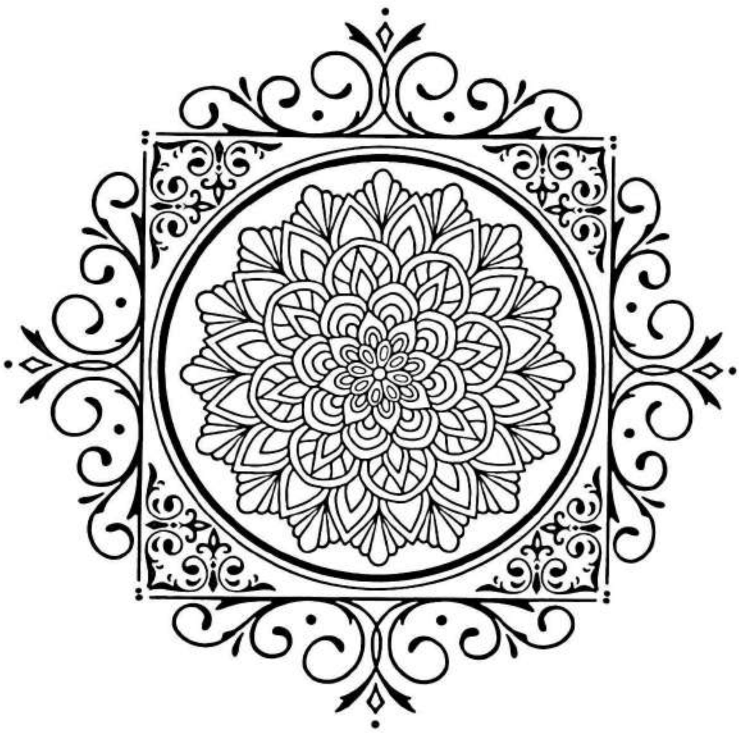
❁ ❁ ❁

(١) في «ز»: (الوارث).

(٢) في «أ»: (خالة).



# كتاب الوصايا



# كِتَابُ الوَصَايَا

في هذا الكتابِ فصلانِ:

- فصلٌ في الوَصيَّةِ.
- وفصلٌ في الإِيصَاءِ.

نبدأُ في الوصيَّةِ فنقولُ: نَحتاجُ إلى:

- بيانِ الوصيَّةِ.
- وإلى بيانِ صفةِ المَشروعيَّةِ.
- وإلى بيانِ شرائطِ الصِّحَّةِ.
- وإلى بيانِ المُوصَى به.
- وإلى بيانِ المُوصَى لَهُ، وما يتَّصلُ مِنْ هذهِ الجُملةِ.

**أمَّا الوصيَّةُ**: فهي تمليكٌ مُضافٌ إلى ما بعدَ الموتِ بِطريقِ التَّبرُّعِ، إذِ التَّمليكُ أنواعٌ، فلا بدَّ لكلِّ نوعٍ مِنِ اسمٍ خاصٍّ ليَتميَّزَ عنْ صاحبِهِ، فالبيعُ اسمٌ لتمليكِ عَينِ المَالِ بعوضٍ في حَالَةِ الحَياةِ.

**والهبةُ والصَّدقَةُ**: تمليكُ عينِ المَالِ في حَالةِ الحياةِ بغيرِ عِوضٍ بطريقِ التَّبرُّعِ.

**والعَارِيَةُ**: تمليكُ المَنفعَةِ بِطريقِ التَّبرُّعِ في حَالةِ الحياةِ.

فتكونُ الوصيَّةُ اسمًا لتمليكِ المَالِ بَعدَ الموتِ، بِطريقِ التَّبرُّعِ في العينِ والمَنَافِعِ جَميعًا.

فأمَّا الإعتَاقُ(١) في مرضِ الموتِ تَنْجِيزًا، وكذا الهبةُ والمُحابَاةُ ليستْ مِنْ جُملةِ الوصيَّةِ، فإنَّها نافذةٌ للحَالِ.

وكذلك الكفَالَةُ وضَمانُ الدَّرَكِ(٢)، لكنْ في معنى الوصيَّةِ، على معنى أنَّه يُعتبَرُ مِنْ ثُلُثِ المالِ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ بالتَّركةِ في مرضِ الموتِ.

ولو كان عليه حَجَّةُ الإسلامِ أو الزَّكاةُ أو الكفَّاراتُ، وجبتْ في الصِّحَّةِ أو في المرضِ، فتبطلُ بالموتِ عندنا.

ولو أوصى بها يَصحُّ مِنَ الثُّلُثِ، بمنزلةِ التَّبرُّعِ في المَرضِ.

وعلى هذا قلنا: إنَّ القَبولَ مِنَ المُوصَى له، والرَّدُ يُعتبَرُ بعدَ الموتِ؛ لأنَّ الإيجابَ يَنزلُ بعدَ الموتِ، والقبولُ يُشترَطُ عند الإيجابِ كما في البيعِ وغيرِهِ، وهذا عندنا.

وعند زُفَرَ: القبولُ ليسَ بشرطٍ، ولا يَرتَدُّ بالرَّدِّ كالمِيراثِ.

ولو ردَّ أو قَبِلَ في حياةِ المُوصِي لا يَصحُّ، حتى لو ماتَ المُوصَى له بعدَ القبولِ قبلَ موتِ المُوصِي، فإنَّ الوصيةَ لا تكونُ مِلكًا لورثةِ المُوصَى له.

ولو مات المُوصَى له بعدَ موتِ المُوصِي قبلَ القَبولِ والرَّدِّ، القياسُ أنْ لا يكونَ

---

(١) في «س»: (تمليك الأعيان)، بدل (الإعتاق).

(٢) الدَّرَكُ ـ بفتحَتَينِ، وسُكونُ الرَّاءِ لُغةٌ ـ: اسمٌ مِنْ أدرَكْتُ الشَّيءَ، وَمِنْهُ ضَمَانُ الدَّرَكِ، وَاصْطِلَاحًا: الرُّجُوعُ بالثَّمنِ عِندَ استِحقَاقِ المبِيعِ، انظر «المصباح المنير» (درك)، «البحر الرائق»(٦/ ٢٣٧).

لورثةِ المُوصَى له شيءٌ؛ لأنَّ القَبولَ لم يُوجدْ مِنَ المُوصَى له فيَبطلُ، وفي الاستحسانِ يَصيرُ لورثتِهِ، إمَّا لأنَّه وُجِدَ القَبولُ منه دَلالةً، أو لأنَّ الإيجابَ قد تمَّ بنفسه وتوقَّفَ على قَبولِهِ، فإذا ماتَ ثبتَ المِلكُ له، كأنَّه قَبِلَ دَلالةً، كالمشتري بالخِيارِ إذا ماتَ يَلزمُ العقدُ.

فلو ردَّ ورثتُهُ بعد موتِهِ هل يَصحُّ ردُّهم؟ اختلفَ المشايخُ:

قيل: يجوزُ الرَّدُّ؛ لأنَّه صحَّ لوجودِ القَبولِ منهم دَلالةً، فإذا وُجِدَ الرَّدُّ[1] صريحًا يَبطلُ.

وقيل: لا يَجوزُ؛ لأنَّه صارَ مِيراثًا للورثةِ عنِ المُوصَى له، لصيرورتِهِ مِلكًا له بالموتِ، ولا يَصحُّ ردُّ الميراثِ[2].

**وأمَّا بيانُ المَشروعيَّةِ:**

فقالَ بعضهم: مشروعةٌ بِصفةِ الوجوبِ في حقِّ الكلِّ.

وقال بعضهم: واجبةٌ في حقِّ الوالدَيْنِ؛ لقوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠].

والصَّحيحُ أنَّها مشروعةٌ بطريقِ النَّدبِ، لقولِهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَعَالى تَصَدَّقَ عَلَيكُمْ بِثُلُثِ أَمْوَالِكُمْ فِي آخِرِ أَعْمَارِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ»[3].

---

(١) سقط من «ز» و«س»: (الرد).

(٢) الراجح أنهم لا يملكون الرد، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/٦٥٨).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٧٠٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بهذا اللفظ، وأخرجه أحمد (٢٧٤٨٢) من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه بنحوه. =

وأَمَّا شَرائِطُ الصِّحَّةِ:

فمنها: أهليَّةُ التَّبرُّعِ، حتى لا تَصحُّ مِنَ الصَّبيِّ والعبدِ والمُكاتَبِ في حقِّ المولى.

ومنها: عَدمُ الدَّيْنِ؛ لقولِهِ تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

ومنها: التَّقديرُ بثُلُثِ التَّركَةِ، حتى إنَّها لا تَصحُّ فيما زادَ على الثُّلُثِ، إلا أنْ يُجيزَ الورثةُ، وإجازتُهم وردُّهم يَصحُّ بعدَ الموتِ، أمَّا قبلَ الموتِ لا يَصحُّ لِمَا قلنا؛ لأنَّ المِلكَ بالوصيَّةِ يَثبتُ بعدَ الموتِ.

ومنها: أنْ يكونَ المُوصَى له أجنبيًّا، حتى إنَّ الوصيةَ للوارثِ لا تَجوزُ إلا بإجازةِ الورثةِ، لقولِهِ ﷺ: «لا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إلا أَنْ يُجِيزَ الوَرَثَةُ»[(١)]، فإنْ أجازَ بعضُ الوَرثةِ تَنفذُ بقدْرِ حصَّتِهِ مِنَ المِيراثِ لا غيرَ.

ومنها: ألَّا يكونَ قاتلًا، لقولِهِ ﷺ: «لا وَصِيَّةَ لِقَاتِلٍ»[(٢)]، ولو أجازَ الورثةُ يَجوزُ

---

= وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٤١٢٩)، من حديث خالد بنِ عبيد السُّلمي بنحوه، وحسَّنه الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ٢١٢).

(١) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤٢٩٦) من حديث عمرو بن خارجة رضي الله عنه.

وأخرجه أيضا الدارقطني «سننه» (٤١٥٥) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «لا تجوزُ وصيَّةٌ لِوَارِثٍ إلَّا أَنْ يَشَاءَ الوَرَثةُ»، قال ابن حجر في «الدراية» (٢/ ٢٩٠): «رجاله لا بأس بهم».

وله شاهدٌ أخرجه أبو داود (٢٨٧٠) والترمذي (٢١٢٠) مِن حديث أبي أمامة رضي الله عنه بلفظ: «إنَّ اللهَ تَبَارَكَ وتَعَالى قَدْ أَعْطَى لِكلِّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ»، قال التِّرمذيُّ: «حسن صحيح».

(٢) أخرجه الطبراني في «المعجم الأوسط» (٨٢٧١)، والدارقطني في «سننه» (٤٥٧١) من حديث علي رضي الله عنه بلفظ: «لَيسَ لِقاتِلٍ وصيَّةٌ»، وفيه مُبشِّرُ بن عُبيد، قال عنه الدارقطني: «مبشِّرُ بنُ عبيد متروكُ الحديث، يضعُ الحديثَ».

عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّه لا يجوزُ لِحقِّ الوَرثةِ، فيجوزُ بإجازتِهم، كما في وصيَّةِ الوَارثِ.

وعند أبي يوسفَ لا يَجوزُ؛ لأنَّ المانعَ حقُّ اللهِ تعالى فصَارَ كالمِيراثِ.

ومنها: أنْ يكونَ المُوصَى له موجودًا، حتى لو أوصى لِجنينٍ إنْ كان موجودًا حيًّا عند الإيصاءِ يَصحُّ وإلا فلا، وإنَّما يُعرَفُ بأنْ وُلِدَ قبلَ سِتَّةِ أشهرٍ.

**وأمَّا بيانُ المُوصَى بـه:** فالمُوصَى بـه يَجبُ أنْ يكونَ مالًا، ثم المالُ نوعانِ: المَنافعُ والأعيَانُ.

**أمَّا الوَصيَّةُ بالمنَافعِ** فجائزةٌ، بأنْ أوصى بخدمةِ عبدٍ بعينِهِ لِفلانٍ، يكونُ وصيَّةً بالخدمةِ له، وعينُ العبدِ يكونُ للوَرثَةِ ما دامَ المُوصَى له حيًّا، فإذا ماتَ يُسلَّمُ العبدُ إلى الوَرثةِ، فإنَّها في معنى العاريَّةِ المؤبَّدَةِ، فينتهي بموتِ المُوصَى له.

وكذا لو أوصَى بالعبدِ لإنسانٍ، وبخدمتِهِ لآخَرَ جازَ؛ لما قلنا.

وكذا لو أوصَى بسُكنَى دارِه، أو بِغَلَّةِ بستانِهِ، ولم يُؤقِّتْ في ذلك وقتًا، فيكونُ للمُوصَى له مدَّةَ حياتِهِ، ويَعودُ البُستانُ والدَّارُ إلى الوَرثةِ، وما كانَ مِنَ الثَّمرةِ والغَلَّةِ حَاصلًا قبلَ موتِ المُوصَى لـه، فيكونُ لوَرثتِهِ، وما يَحصُلُ بعدَ موتِهِ يكونُ لورثةِ المُوصِي، وإنَّما يَجوزُ إذا خرجَ مِنَ الثُّلُثِ، وإنَّما يُعتبَرُ خروجُ قِيمةِ الأعيَانِ التي أوصى بِغَلَّتِها وخدمتِهَا وثمرتِهَا مِنَ الثُّلُثِ دونَ أنْ يَضمَّ الغَلَّةَ وقيمةَ الثَّمرةِ والخِدمةَ إلى رقبةِ الأعيَانِ.

ولو أوصَى بالثَّمرةِ أو بالغَلَّةِ للمساكينِ جازَ بالإجماعِ.

ولـو أوصَى بِسُكنَى دارِهِ، أو بخدمةِ عبدِهِ، أو بِظهْرِ فرسِهِ للمَساكينِ لا يَجوزُ

عند أبي حنيفةَ، وعندهما يجوزُ، ولو أوصَى لفقيرٍ واحدٍ بعينِهِ جَازَ، وهي مسألةٌ معروفةٌ.

وأمَّا الوصيَّةُ بأعيانِ الأموالِ فإنَّه يَجوزُ، سواءٌ كانَ المُوصَى به موجودًا مُعيَّنًا، أو رُبُعَ المال، أو ثُلُثَهُ، أو خُمُسَهُ، وله مالٌ، أو أوصَى بالمعْدومِ بأنْ يُوصِيَ بما يُثمرُ نخيلُهُ، أو ما يَخرجُ مِنْ بستانِهِ، أو بثُلُثِ مالِهِ ولا مالَ لهُ، فإنَّ الوصيَّةَ جائزةٌ بالثُّلُثِ، ويُعتبَرُ الثُّلُثُ وقتَ موتِ المُوصِي لا قبلَهُ؛ لِمَا ذكرنَا أنَّها إيجابُ المِلكِ عند الموتِ، حتى إنَّه لو أوصَى بثُلُثِ مالِهِ ولهُ ثَلاثةُ آلافِ دِرهمٍ، ثم ماتَ ولهُ ألفٌ، فإنَّ الوصيَّةَ تَصحُّ مِنْ ثُلُثِ الألفِ لِمَا قلنَا.

ولو أوصى بلبنِ غَنَمِهِ وأصوَافِهَا وأولادِهَا، ثم ماتَ المُوصِي، فإنَّه يَقعُ على ما هو الموجودُ يَومَ الموتِ دونَ ما يَحدُثُ مِنْ بعدِ الموتِ، وإنْ لم يكنْ شيئًا موجودًا وقتَ الموتِ، بخلافِ الوصيَّةِ بثَمرِ النَّخلةِ، فإنَّه يَقعُ على المَوجودِ وقتَ الموتِ إنْ كانَ، وإنْ لم يكنْ يَقعُ على ما يَحدُثُ بعدَ موتِ المُوصِي.

وأمَّا الوصيَّةُ بالموجودِ إنْ كانَ شيئًا مُعيَّنًا فإنَّه يَصحُّ فيه، حتى إذا خرجَ مِنَ الثُّلُثِ يكونُ للمُوصَى له، وإنْ لم يَخرجْ يكنْ له بِقدْرِ الثُّلُثِ.

وإذا هَلكَ ثلثَاهُ وبقي ثُلُثُهُ، فيكونُ كلُّ الثُّلُثِ لهُ إنْ خَرجَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ، وأمَّا إذا كانتِ الوصيَّةُ بثلثِ المَالِ أو بِربُعِه ونحوِ ذلك، فإنْ خرجَ يكنْ له، وإنْ لم يَخرجْ يَكُنْ له بِقدْرِ الثُّلُثِ.

وأمَّـا إذا اجتمعتِ الوصايا لأحدِهم بالثُّلُثِ، ولآخَرَ بالرُّبُعِ، ولآخَرَ بالخُمُسِ، إنْ أجازتِ الوَرثةُ جازَ، والأصحُّ يُصرَفُ إلى كلِّ واحدٍ مِنَ الثُّلُثِ بِقدْرِ وصيَّتِهِ، ويَتضاربُونَ في ذلكَ، فيكونُ ثُلُثُ الثُّلُثِ لهذا، ورُبُعُ الثُّلُثِ وخُمُسُ الثُّلُثِ للآخرين

كما في المَواريثِ.

وإنْ كانَ وصيَّةُ أحدِهم أكثرَ مِنَ الثُّلُثِ، بأنْ أوصَى له بالنِّصفِ أو بالثُّلثينِ:

ـ عند أبي حنيفةَ: يُضرَبُ مَنْ زادَ نصيبُهُ على الثُّلُثِ بالثُّلُثِ دونَ الزِّيادةِ، ومَنْ كان نصيبُه دونَ الثُّلُثِ فبما سُمِّيَ له.

ـ وعندهما: يُضرَبُ صاحبُ الزِّيادةِ بجميعِ ما سُمِّيَ له، كما في المِيراثِ[١].

وأجمعوا في خمسِ وصايا أنَّه يُضرَبُ بما سَمَّى وإنْ جَاوزتْ عنِ الثُّلُثِ:

ـ في العِتقِ المُوقَعِ في المرضِ.

ـ وفي العِتقِ المُعلَّقِ بموتِ المُوصِي، وهو التَّدبيرُ.

ـ وبالمُحَابَاةِ في المرض[٢].

ـ وبالوصيَّةِ بالإعتَاقِ بعدَ المَوتِ.

ـ وبالوصيَّةِ المُرسَلَةِ، وهي الوصيَّةُ بشيءٍ بغير عينِه، ولا يكونُ منسوبًا إلى

---

(١) قُدِّم قول الإمام إلا في ثلاث مسائل هي المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة، انظر تفصيل المسألة في «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٦٨).

(٢) المحاباة هنا: هي النقصان عن قيمة المثل في الوصية بالبيع والزيادة على قيمته في الشراء.

وصورتها: أن يكون لرجل جملان قيمة أحدهما ثلاثون، والآخر ستون فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة، والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين، وفي حق عمرو بأربعين، فيقسم الثلث بينهما أثلاثا فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو بأربعين والعشرون وصية له وإن كانت زائدة على الثلث، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٦٦٨).

جزءٍ مِنَ المالِ، نحوَ: «الوصيَّةُ لفلانٍ بِمئةِ درهمٍ ونحوِها».

وهل يُقدَّمُ بعضُ أصحابِ الوصيَّةِ على البعضِ؟ فلا يَخلو إمَّا إنْ كانتِ الوصايا للعبادِ أو تَقعُ للهِ تعالى.

أمَّا إذا كانتِ الوصيَّةُ للعبادِ، فإنَّه يُقدَّمُ العِتقُ المُوقَعُ في المرضِ والعِتقُ المُعلَّقُ بمُطلَقِ الموتِ ـ وهو التَّدبيرُ الصَّحيحُ ـ والمُحابَاةُ في البيعِ الوَاقِعِ في المَرضِ، وما سِوى هذه الوصايا يَتضارَبُ فيها أهلُ الوصايا على السَّواءِ، لا يُقدَّمُ بعضُهم على بعضٍ.

وإنْ ضاقَ الثُّلُثُ عنِ العِتقِ والمُحابَاةِ يُبدَأُ بما بَدَأَ به المُوصِي منهما؛ لاستوائِهما في القوَّةِ، فيُرجَّحُ بالبدايةِ، وهو قولُ أبي حنيفةَ، وقالا: يَبدَآن بالعتقِ لا محالَةَ؛ لأنَّه لا[١] يَحتَمِلُ الفَسخَ.

وأمَّا إذا كانتِ الوَصايا بما هو مِنْ حقوقِ اللهِ تعالى، نحوَ: الحجِ والزَّكاةِ والكفاراتِ والصَّدقاتِ، ونحوِها مِنْ أعمالِ البرِّ يُنظَرُ، إنْ كان كلُّه تَطوُّعًا بُدِئَ بما بَدأَ به المُوصِي، لاستواءِ الكُلِّ في نفسهِ في القوَّةِ، فيَترجَّحُ بالبدايةِ؛ لأنَّه هو الأهمُّ عندهُ ظاهرًا.

ولا تُقدَّمُ الوصيَّةُ بالإعتاقِ؛ لأنَّه يَحتمِلُ الفسخَ كسائرِ الوصَايَا، فإنْ بلغَ الثُّلُثُ للكلِّ فبهَا ونِعمتْ، وإنْ فنيَ الثُّلُثُ بالبعضِ يَبطُلُ الباقي.

وإنْ كانتْ كلُّها فرائضَ متساويةً، بأنْ كانَ وجوبُهَا ثبتَ بدليلٍ مقطوعٍ به، ترجَّحَ بالبدايةِ، لتَساوِيهما في القوَّةِ.

---

(١) سقط من «أ»: (لا).

وقالوا في الحجِّ والزَّكاةِ عند أبي يوسفَ يُقدَّمُ الحجُّ في روايةٍ، وإنْ أخَّرهُ جازَ، وفي روايةٍ تُقدَّمُ الزَّكاةُ، وهو قولُ محمَّدٍ.

ثم ما أوجبَهُ اللهُ تعالى ابتداءً أولى ممَّا أوجبَهُ عند فعلٍ مِنَ المكلَّفِ، فقالوا: يُقدَّمُ الحجُّ والزَّكاةُ على الكفَّاراتِ المَذكورةِ في القرآنِ.

ثـم هـذه الكفَّاراتُ مُقدَّمةٌ على صدقةِ الفِطرِ، والفِطرةُ مُقدَّمةٌ على كفَّارةِ الفِطرِ؛ لأنَّها ثبتتْ بخبرِ الوَاحدِ، وهي مُقدَّمَةٌ على المنذُورِ، وهو مُقدَّمٌ على الأضحيةِ، والوَاجباتُ كلُّها مُقدَّمَةٌ على النَّوافِلِ.

وأمَّا إذا كانتْ مع الوصايا الثَّابتةِ بحقِّ اللهِ تعالى الوَصيَّةُ للآدَميِّ، فإنَّ المُوصَى له يُضرَبُ مع الوصايا بالقُرَبِ، ويُجعَلُ كلُّه جهةً مِنْ جهاتِ القُرَبَ مُنفردةً بالضَّربِ، فلا تُجعَلُ كلُّها جهةً واحدةً، بأنْ قال: «ثُلُثُ مالي في الحجِّ والزَّكاةِ والكفَّاراتِ ولزَيدٍ»، يُقسَمُ على أربعةِ أسهمٍ؛ لأنَّ كلَّ جهةٍ غيرُ الأخرى.

ولا يُقدَّمُ الفرضُ على حقِّ الآدميِّ؛ لِحاجةِ العبدِ إلى حقِّهِ.

ثـم إنَّما يُصرَفُ إلى الحجِّ الفرضِ والزَّكاةِ والكفَّاراتِ إذا أوصَى بها، فأمَّا بدون الوصيَّةِ لا يُصرَفُ الثُّلُثُ إليها، بل يَسقطُ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[1] على ما ذكرنا في الزَّكاةِ.

وإذا أوصَى يُعتبَرُ[2] مِنَ الثُّلُثِ؛ لتعلُّقِ حقِّ الورثةِ بمالِهِ في مرضِ الموتِ.

**وأمَّا بيانُ المُوصَى له وأحكامُهُ فنقول:**

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٤/ ١٩)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ١٨٤).

(٢) في «ز»: (بعتق)، بدل (يعتبر).

المُوصَى لـه يَجبُ أنْ يكـونَ حيًّـا، وأنْ يكـونَ أجنبيًّـا لا وَارثًـا لـه، ولا قَاتـلًا إيَّاهُ، وقد ذكرنـا هـذا، حتى لـو أوصَى لِرجليـنِ وأحدُهمـا ميتٌ، تكـونُ الوصيَّـةُ كلُّها للحيِّ، ولـو أوصى لأجنبيٍّ ولوارثِهِ، يكـونُ النِّصفُ للأجنبيِّ؛ لأنَّ الـوَارثَ مِنْ أهلِ الوصيَّةِ، حتى لـو أجـازَ باقـي الوَرثـةِ جازَ.

**ولو أوصَى لذوي قَرَابتِهِ، أو لأقربائِهِ، أو لذوي قَرَابَاتِهِ، أو لأرحامِهِ، أو لذوي رَحِمٍ منه**، فإنَّ عند أبي حنيفةَ يُعتبَرُ في هذه الوصيَّةِ أشياءُ: ذو الرَّحِمِ المَحْرَمِ والأقربُ فالأقربُ، وألا يكونَ فيهم والدٌ ولا ولدٌ، وأنْ يكونَ اثنينِ فصاعدًا، إنْ كان بلفظِ الجمعِ، أو يقولَ: «لذوي قَرَابتِهِ».

ولو قال: «لِذي قَرَابتِهِ»، يقعُ على الواحدِ فصاعدًا، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ الوصيَّةُ لجميعِ قَرَابتِهِ مِنْ جهةِ الرِّجالِ والنِّساءِ إلى أقصى أبٍ له في الإسلامِ، القريبُ والبعيدُ فيه سواءٌ، كما إذا أوصى للعَلَويَّةِ والعبَّاسيَّةِ يُصرَفُ إلى مَنْ يتَّصِلُ بعليٍّ وعبَّاسٍ ﵄ دونَ مَنْ فوقَهُما مِنَ الآباءِ.

بَيانهُ: إذا تركَ عمَّينِ وخالين، عند أبي حنيفةَ الوصيَّةُ للعمَّينِ للقُرْبِ، وعندهما بينَ الكلِّ أرباعًا.

ولو تركَ عمًّا وخالينِ، فللعمِّ النِّصفُ، وللخالينِ النِّصفُ عنده؛ لأنَّ اسمَ الجمعِ في الوصيَّةِ يَنصرِفُ إلى اثنينِ، فيَستحقُّ كلُّ واحدٍ النِّصفَ، فيكونُ للأقربِ النِّصفُ، والنِّصفُ للأبعدينَ بينهما سَواءٌ.

ولو تركَ عمًّا واحدًا ولم يكنْ له غيرُهُ مِنْ ذوي الرَّحِمِ المَحْرَمِ، فالنِّصفُ للعمِّ، والنِّصفُ ردٌّ على الورثةِ عنده، وعندهما يُصرَفُ إلى ذوي الرَّحِمِ الذي ليسَ بمَحْرَمٍ.

وإنْ كانَ أوصَى لذي قَرَابتِهِ، فجميعُ الثُّلُثِ للعمِّ؛ لِمَا بيَّنا.

ولو أوصَى لأهلِ بيتِ فلانٍ، أو لِحسبِهِ، أو نسبِهِ، أو لأنسبائِهِ، فهذا يَقعُ على قَرابةِ أبيهِ الذين يُنسبونَ إليه إلى أقصى أبٍ له في الإسلامِ دُونَ قَرابةِ أمِّهِ؛ لأنَّ الحسبَ والنَّسبَ والبيتَ مختصٌّ بالأبِ دونَ الأمِّ.

وكذا لو أوصَى لآلِ فلانٍ، فهو بمنزلةِ أهلِ بيتِ فلانٍ.

ولو أوصَى لأهلِ فلانٍ القياسُ أنْ يَقعَ على زوجةِ فلانٍ خَاصَّةً، وهو قولُ أبي حنيفةَ، وعندهما يُصرَفُ إلى جميعِ مَنْ كانَ في عيالِهِ مِنَ الأحرارِ، ولا يَدخلُ فيه المماليكُ، فأمَّا الابنُ الكبيرُ الذي اعتزلَ عنه، أو البنتُ التي في بيتِ الزَّوجِ لا تَدخلُ.

ولو أوصى لبني فلانٍ[1] إنْ كانوا لا يُحصَى عددُهم كبني تميمٍ وبني العبَّاسِ، فإنَّه يُصرَفُ إلى جميعِ القَبيلةِ، ويَدخُلُ فيهم الحَليفُ والمَوالِي بسببِ الولاءِ والعَتَاقَةِ؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ الصَّدَقةِ.

وله أنْ يَصرِفَ إلى واحدٍ وأكثرَ عند أبي يوسف؛ لأنَّه اسمُ جنسٍ، وعند محمَّدٍ يُصرَفَ إلى الاثنينِ وأكثرَ دُونَ الواحدِ؛ لأنَّ اسمَ الجمعِ في الوصيَّةِ يَقعُ على الاثنينِ، والذَّكرُ والأنثى فيه سَواءٌ؛ لأنَّه اسمٌ للقَبيلةِ.

ولو كانوا بني نسبِ قومٍ يُحصَونَ، وأبوهُم مِنَ العربِ، فإنَّه يدخلُ فيهم بنو فلانٍ مِنْ العربِ دونَ الحُلفاءِ والمَوالِي، ثم عند أبي حنيفةَ يَدخلُ فيه الذُّكورُ مِنْ أولادِ الصُّلبِ دونَ الإناثِ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يَدخلُ الكلُّ، وهو قولُ أبي حنيفةَ الأوَّلُ، وأجمعوا أنَّه إذا كان الكلُّ إنَاثًا لا يدخلونَ.

وأمَّا إذا لم يَكنْ لفلانٍ وَلدُ الصُّلبِ، فإنَّ الوصيَّةَ للذُّكورِ مِنْ أولادِ البنينِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما يَدخلُ الكلُّ.

---

(١) زاد في «أ»: (لفقرائهم).

وهل يَدخلُ بنو البناتِ؟ عند أبي حنيفةَ رَوى الحسنُ عنه أنَّهم يَدخلونَ، وذكر في «السِّير الكبيرِ» أنَّهم لا يَدخلونَ.

ولو كانَ له ابنٌ واحدٌ وبنو بنتينِ، فللابنِ النِّصفُ، والباقي للورثةِ دون بني البنتينِ، وعندهما للابنِ النِّصفُ والباقي لبني البنتينِ(١).

وإذا كان له ابنانِ وبنو ابنٍ فالكلُّ للابنينِ؛ لأنَّ الاثنينِ في الوصيَّةِ بمنزلةِ الجمعِ.

ولو كانَ له ابنٌ واحدٌ وبناتٌ، فالنِّصفُ للابنِ، والباقي للورثَةِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما للابنِ النِّصفُ، والباقي للبناتِ.

ولو كان له بناتٌ وبنو ابنٍ، فلا شيءَ لهم، بل للورثَةِ عنده، وعندهما للكلِّ على السَّواءِ.

ولو أوصَى لولدِ فلانٍ، فإنَّه يَدخلُ فيه الذَّكرُ والأنثى على السَّواءِ، ويَدخلُ فيه الجنينُ الذي يُولَدُ لأقلَّ مِنْ ستَّةِ أشهرٍ، ولا يَدخلُ ولدُ الولدِ ما دامَ الصُّلبيُّ حيًّا.

فإنْ كان له بناتٌ وبنو الابن فهي للبناتِ لا غير، ولو كانَ ولدٌ واحدٌ فالكلُّ له؛ لأنَّ اسمَ الولدِ يَقعُ على الواحدِ.

ولو أوصَى لعقِبِ فلانٍ، فعَقِبُ الرَّجلِ هو ولدُهُ مِنَ الذُّكورِ والإناثِ، فإنْ لم يكنْ فولدُ ولدِهِ مِنَ الذُّكورِ دونَ الإناثِ، ودونَ ولدِ الإناثِ.

ويكونُ هذا الاسمُ بعدَ موتِ الأبِ لا قبلَهُ، حتى إنَّ المُوصِيَ إذا ماتَ وفلانٌ حيٌّ فلا شيءَ لهم؛ لأنَّهم لا يكونونَ عَقِبًا حالَ حياتِهِ.

---

(١) في «ز»: (بنين)، بدل (بنتين) في الجملة كلها.

وكذا لو أوصَى لورثَةِ فلانٍ، فهو مثلُ: عَقِبِ فلانٍ، إلا أنَّ في العَقِبِ الوصيَّةَ بينَهُم، الذَّكرُ والأنثى سَواءٌ، وفي الورثةِ يكونُ بينَهُم على قَدْرِ المَواريثِ.

وإنْ أوصَى لعصبةِ فلانٍ، فإنَّه تَصحُّ الوصيَّةُ وإنْ لم يَمتْ فلانٌ، حتى إذا مات المُوصِي تُصرَفُ الوصيَّةُ إلى عصبتِهِ، فإنْ كان له ابنٌ وأبٌ فالعَصَبةُ هو الابنُ دون الأبِ، ويكونُ للأقربِ فالأقربِ على ترتيبِ العَصَباتِ.

ولو أوصَى لأختَانِهِ، فالخَتَنُ: زوجُ كلِّ ذاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه، وكلُّ ذي رَحِمٍ مِنْ أزواجهنَّ مِنَ الذَّكرِ والأنثى، وهم في الوصيَّةِ سَواءٌ.

ولو أوصى لأصهارِهِ، فالصِّهْرُ: كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْ زوجتِهِ، الذَّكَرُ والأنثى[1].

ولو أوصَى لأيتامِ بني فلانٍ، فإنَّه يقعُ على مَنْ لا أبَ لهُ.

ولو أوصَى لأيَامَى بني فلانٍ، فالأيِّمُ: كلُّ امرأةٍ لا زوجَ لها، بِكْرًا كانت أو ثيِّبًا، وعند محمَّدٍ يقعُ على الثَّيِّبِ لا غير، والأرمَلةُ كلُّ امرأةٍ مُحتَاجةٍ أُرمِلتْ مِنْ زوجِهَا ومالِهَا.

ثم هذه الوصَايَا نوعانِ: فالوصيَّةُ لقومٍ يُحصَونَ يَقعُ على عددِ رُؤوسِهم على السَّواءِ: ذَكَرِهِم وأُنثَاهُم، غنيِّهم وفقيرِهم، صغيرِهم وكبيرِهم.

فأمَّا إذا كانوا لا يُحصَى عددُهم فهو على ثلاثةِ أوجهٍ:

إنْ أوصى لأهلِ الحاجَةِ نصًّا بأنْ قالَ: «لِفقراء بني تميمٍ» أو «لِمساكينِهم

---

(١) زاد في «أ»: (وزوج أمها دون زوجة أبيها وزوجة أخيها).

وأرملِهم»، فإنَّه يَصحُّ؛ لأنَّ الحقَّ فيه للهِ تعالى، والفقراءُ مَصارفُ، وصَاحبُ الحقِّ معلومٌ فَصحَّت.

والثَّاني: أنْ يذكرَ اسمًا لا يدلُّ على الحاجةِ، لا عُرفًا ولا لغةً، كقوله: «أوصيتُ لبني فلانٍ»، أو «لأيَامَى بني فلانٍ»، أو «لِشبَّانِهم»، أو «لِكهولِهم»، أو «لِشيوخِهم»، فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ الوصيَّةَ تقعُ لهم، وهم مجهُولونَ.

والثَّالثُ: أنْ يكونَ الاسمُ قد يَقعُ على الفقراءِ، إمَّا في عرفِ اللُّغةِ أو في عرفِ الشَّرعِ، كما إذا أوصَى لأيتامِ بني فلانٍ، أو لِعميانِهم، أو لِزمْنَاهم؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْيَتَـٰمَىٰ وَٱلْمَسَـٰكِينِ﴾ [البقرة: ٨٣]، فمتى كانوا لا يُحصونَ يُستَدلُّ به أنَّه أرادَ الفُقراءَ منهم تَصحيحًا للوصيَّةِ، بخلافِ ما إذا كانوا يُحصونَ، فإنَّه يقعُ على الأعيانِ منهم، الغنيُّ والفقيرُ سواءٌ؛ لأنَّه يُمكِنُ العملُ بحقيقةِ الاسمِ، لأنَّ الوصيَّةَ تَصحُّ لهم.

ولو أوصَى لغلمانِ بني فلانٍ أو لِصبيانِهم، يَقعُ على مَنْ لم يَحتَلمْ.

ولو قالَ: لشبَّانِهم أو لفتيانِهم، يقعُ على مَنْ بلغَ منهم إلى أنْ يَصيرَ كَهْلًا ودخلَ في الثَّلاثينَ، إلا إذا غلبَهُ الشَّمَطُ[1] قبلَ ذلكَ، والكهلُ: يَقعُ على الثَّلاثينَ إلى خمسينَ إلا إذا غلبَ البياضُ، والشَّيخُ: يَقعُ على الخمسينَ إلى آخِرِ العُمرِ، إلا إذا غَلبَ البياضُ قَبْلَهُ، هذا هو الأشبَهُ مِنَ الأقوالِ.

---

(١) الشَّمَطُ في الشَّعَرِ: اختلافُه بِلَونَينِ مِنْ سَوَادٍ وبيَاضٍ، انظر «لسان العرب» (شمط).

# فصل في الإيصاء

نقولُ: الإيصاءُ جائزٌ.

ولا بدَّ مِنَ القَبُولِ مِنَ الوَصيِّ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ بالعملِ له، فلا بدَّ مِنْ قَبُولِهِ، وكان يَنبغي أنْ يُعتبرَ القَبُولُ بعدَ الموتِ كما في الوصيَّةِ بالمالِ؛ لأنَّه إيجابٌ بعدَ الموتِ، لكن جازَ هاهنا القَبُولُ في حالِ الحياةِ بخلافِ الوصيَّةِ بالمالِ للضَّرورةِ؛ لأنَّ المَيتَ إنَّما يُوصِي إلى مَنْ يَعتمِدُ عليه مِنَ الأصدقاءِ الأُمَنَاءِ، فلو اعتُبِرَ القَبُولُ بعدَ الموتِ، فربَّما لا تُقبَلُ فلا يَحصُلُ غرضُهُ، وهو الوصيُّ الذي اختارَهُ.

وإذا صحَّ فلا يخلو إمَّا إنْ كان الوصيُّ حَاضرًا أو غائبًا، فإنْ كان حَاضرًا وقَبِلَ مواجهةً صحَّ.

ولو أرادَ أنْ يَردَّ الوِصَايةَ ويَرجعَ لا يَصحُّ بدونِ مَحضرِ المُوصِي أو عِلْمِهِ؛ لِمَا فيه من الغُرُورِ به، وإذا ردَّ مواجهةً صحَّ.

فأمَّا إذا كانَ غائبًا فبلَغَهُ الخبرُ فقَبِلَ لا يَصحُّ ردُّه إلا بِحضرةِ المُوصِي، وإذا بلَغَه ولم يَقبَلْ وردَّهُ صحَّ بغيرِ مَحضرِهِ؛ لأنَّه ليس بغرورٍ.

وأمَّا إذا بلَغَه بعدَ الموتِ، فإذا قَبِلَ أو تصرَّفَ في التَّركَةِ تَصرُّفًا، فإنَّه يدلُّ على قَبُولِهِ، فلا يَصحُّ ردُّه إلا عند الحاكمِ؛ لأنَّه قائمٌ مقامَ المُوصِي، كالوَكيلِ لا يَمْلِكُ عزْلَ نفسه في حالِ غيبةِ الموكِّلِ، ويملكُ في حالِ حضرتِهِ.

فأمَّا إذا لمْ يَقبلْ وردَّ كما عُلِمَ يَصحُّ، وله الخِيارُ بينَ أنْ يَقبلَ ويَردَّ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ في العملِ فلا يُجبرُ عليه.

ولو لم يَعلمِ القاضي بأنَّ للميتِ وَصيًّا، والوصيُّ غائبٌ، فأوصى إلى رجلٍ، فالوصيُّ هو وصيُّ الميتِ دون وصيِّ القاضي؛ لأنَّه اتَّصلَ به اختيارُ الميتِ، كما إذا كان القاضي عَالِمًا.

ثم للقاضي أنْ يَعزلِ وصيَّ الميتِ إذا كان فاسقًا غيرَ مأمونٍ على التَّركةِ.

وإنْ كان ثقةً لكنَّهُ ضعيفٌ لا يقدرُ على التَّصرُّفِ وحِفْظِ التَّركةِ بنفسِهِ، فإنَّ القاضي يَضمُّ إليه غيرَهُ، ولا يَعزلُهُ؛ لاعتمادِ المُوصِي عليه لأمَانتِهِ، فيَحصُلُ الغرضُ بهما.

ولو أوصى الميتُ إلى رَجلٍ ثم أوصى إلى آخَرَ، كان هذا إشرَاكًا في الوِصَايةِ، ما لم يَنصَّ على عَزلِ الأوَّلِ وإخراجِهِ، وكذلك هذا مِنَ القاضي.

ولو أنَّه أوصَى إلى رجلٍ بقضاءِ دَينِهِ، وأوصَى إلى آخَرَ بأنْ يَعتِقَ عنه، فهما وصيَّانِ فيهما جميعًا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وعند محمَّدٍ كلُّ واحدٍ منهما وصيٌّ فيما جُعِلَ إليهِ، هذا المشهورُ مِنَ الخِلافِ.

وكذا لو أوصَى بنَصيبِ بَعضِ وَلدِهِ إلى رجلٍ، وبنَصيبِ مَنْ بقيَ إلى آخَرَ.

وعلى هذا إذا أوصَى بميراثِهِ في بلدٍ إلى رَجلٍ، وفي بلدٍ آخَرَ إلى آخَرَ، وكذا لو أوصَى بتقاضي الدَّينِ إلى رجلٍ، وبنفقةِ الوَرثةِ إلى آخَرَ، وبحِفظِ المالِ إلى آخَرَ، وكذا لو أوصَى إلى إنسانٍ للحالِ، وإلى آخَرَ إنْ قَدِمَ فلانٌ فهو وصيٌّ دونَ الأوَّلِ، فهما وصيَّانِ في ذلك كلِّهِ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، خلافًا لمحمَّدٍ؛ لأنَّ الوِصَايةَ لا تتجزَّأُ عندهما، متى ثَبتتْ في البعضِ ثَبتتْ في الكُلِّ.

ورُوِيَ عنْ أبي حنيفةَ فيمنْ أوصَى إلى فلانٍ حتى يَقدُمَ فلانٌ، فإذا قَدِمَ فهو

الوَصيُّ دونَ الأوَّلِ فهو كما قال، فيكونُ عنْ أبي حنيفةَ روايتانِ في هذا، ويَجوزُ أنْ يكونَ الأوَّلُ قولَ أبي يوسفَ خاصَّةً، وعند محمَّدٍ كلُّ واحدٍ منهما وصيٌّ فيما جُعِلَ إليه، هذا هو المشهورُ مِنَ الخِلافِ.

ولو أوصَى إلى رجلٍ، وهو وَصيٌّ لرَجلٍ آخَرَ، فإنَّه يكونُ وصيًّا في تركتِهِ وتركَةِ الأوَّلِ عندنا، خِلافًا لابنِ أبي ليلى.

ولو أوصَى إلى رجلينِ، فإنَّ أحدَهُما لا يَنفردُ بتصرُّفٍ يُحتَاجُ فيه إلى الرَّأيِ عندهما، وعند أبي يوسفَ يَنفرِدُ.

ثم عندهما[1] يَنفرِدُ في أشياءَ مخصوصةٍ، بأنْ يكونَ في تأخيرِ التَّصرُّفِ إلى حضرةِ صاحبِهِ ضررٌ، أو لا يَحتاجُ فيه إلى الرَّأيِ، وذلكَ نحوَ شِراءِ الكفنِ وتَجهيزِ المَيتِ.

وكذا جمعُ الأموالِ المُتفرِّقةِ، مِنْ قبضِ الدُّيونِ والوَدائعِ والغُصوبِ.

وكذا في أداءِ ما على المَيتِ مِنْ ردِّ الوَدائِعِ والغُصوبِ وقضَاءِ الدُّيونِ وتَنفيذِ الوَصيَّةِ بألفينِ أو بألفٍ مُرسَلَةٍ، أو بإعتاقِ عَبدٍ بعينِهِ، بخلافِ الوَصيَّةِ بأعمالِ البِرِّ وإعتاقِ عبدٍ غير معيَّنٍ؛ لأنَّه يَحتاجُ فيه إلى الرَّأيِ.

وكذا شراءُ ما لا بدَّ لليتيم منه، للإنفَاقِ والكِسوَةِ، وكذا قَبُولُ الهِبَةِ، وبيعُ ما يَتسارعُ إليه الفسادُ؛ لأنَّ فيه منفعةً للصَّبيِّ، وكذا يَنفرِدُ بالخُصومَةِ للمَيتِ وعليه.

ولو ماتَ أحدُ الوصيَّينِ وأوصَى إلى رجلٍ آخَرَ جازَ، ويكونُ قائمًا مقامَهُ، وإنْ لم

---

(١) أي: عند أبي حنيفة ومحمد.

يُوصِ إلى أحدٍ فللقاضي أنْ يَنصِبَ وَصيًّا آخَرَ، حتى يَنْفُذُ تَصرُّفُهما عندهما، خِلافًا لأبي يوسفَ.

ثم وصِيُّ الأبِ أولى مِنَ الجدِّ، فإنْ لم يكنْ فالجَدُّ، ثم وَصِيُّ الجدِّ، فإنْ لم يَكنْ فالقاضي ووصِيُّ القاضي.

ثم يُنظَرُ:

إنْ كان له في التَّركَةِ دَيْنٌ، يَمْلِكُ الوَصيُّ بيعَ كلِّ شيءٍ لقضاءِ الدَّينِ مِنَ العَقارِ والمنقُولِ.

وإنْ لم يَكنْ دَينٌ والورثَةُ كلُّهم صِغارٌ، يَملِكُ بيعَ كلِّ شيءٍ وإمساكَ ثمنِهِ والتَّصرُّفَ فيه.

وإنْ كان كلُّهم كِبارًا وهم حضورٌ، ليس له وِلايةُ بيعِ شيءٍ إلا إذا كانَ فيه وَصايَا[1].

وإنْ كانوا غُيَّبًا يَملِكُ بيعَ المنقولِ؛ لأنَّ حِفظَ الثَّمنِ أيسرُ، وله ولايةُ حِفظِ مالِ الغائبِ، ولا يَملِكُ بيعَ العقارِ.

وإنْ كانَ بعضُهم صِغارًا وبعضُهم كِبارًا غُيَّبًا يَمْلِكُ بيعَ العقارِ عند أبي حنيفةَ، وعندهما لا يَصحُّ في حِصَّةِ الكبارِ.

وأمَّا وصيُّ الأمِّ والأخِ والعمِّ، فهؤلاءِ بأنفسِهم يَملِكُونَ حِفظَ مالِ الصَّغيرِ وبيعَ المنقولِ؛ لأنَّه مِنْ بابِ الحِفظِ.

ولو قال لرَجلٍ: «إنْ مِتُّ مِنْ مرضِي هذا، أو سفري هذا فأنتَ وصيٌّ في مالي»،

(١) في «ز»: (وصيًا).

فبرِئَ أو لـم يَمتْ حتى رجعَ مِنَ السَّفرِ ثـم ماتَ لا يكونُ وصِيًّا؛ لأنَّه مُعلَّقٌ بشرطٍ خَاصٍّ، ولـم يُوجدْ.

ولو أوصَى إلى عبدِ إنسانٍ، أو إلى ذِمِّيٍّ أو صبيٍّ عاقلٍ، فإنَّه لا يَنفذُ، ويُخرِجُه القاضي.

ولو عَتَقَ العبدُ وأسلَمَ الذِّميُّ قبل إخراجِ القاضي، تَنفذُ الوِصَايةُ.

وإذا بلغَ الصَّبيُّ لا تنفذُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما تَنفذُ.

ولـو تَصرَّفَ العبدُ والذِّميُّ قبل الإخراجِ يَصحُّ في روايةٍ، وفي رِوايةٍ لا يَصحُّ، وفي الصَّبيِّ لا يَصحُّ بالإجماعِ.

وإذا أوصَى إلى عبدِ نفسه، إنْ لـم يكنْ في الورثـةِ كبيرٌ جازَ عند أبي حنيفةَ، خِلافًا لهما، ولـو كان في الوَرثـةِ كبيرٌ لا يَصحُّ بالإجماعِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# باب الرّجوع عن الوصيّة

أَصْلُ البَابِ: أنَّ الرُّجوعَ عنِ الوَصيَّةِ صحيحٌ؛ لأنَّـه تَبرُّعٌ لم يَتِمَّ، ولأنَّ القَبُولَ فيه بعدَ الموتِ، فيَملِكُ الرُّجوعَ، كالرُّجوعِ عنِ الإيجابِ في البيعِ قبلَ القَبُولِ.

وإذا ثبتَ أنَّه يَصحُّ الرُّجوعُ فيه، فكلُّ فعلٍ يُوجَدُ مِنَ المُوصِي دَلالةً على تَبقيةِ المِلكِ لنفسه يكونُ رُجوعًا، وكلُّ فعلٍ يَدلُّ على إبقاءِ العقدِ وتنفيذِ الوَصيَّةِ لا يَدلُّ على الرُّجوعِ، إذا وُجِدَ منه فِعلٌ لو فُعِلَ في مِلكِ غيره يَنقطعُ حقُّ المَالِكِ، ويَصيرُ مِلكًا له، فإذا فَعلَ بَعدَ الوَصيَّةِ في المُوصَى به ما يَدلُّ على إبقاءِ المِلكِ فيه، فيكونُ رُجوعًا، كما إذا أوصَى بثوبٍ ثم قَطعَهُ وخَاطَهُ ونَظائرِهُ.

وكذا لو اتَّصلتْ بِعينِ المُوصَى به زيادةٌ لا يُمكِنُ تمييزُهَا، أو لا يَستحقُّ عليه نَقضُها، فإنَّه يكونُ رُجوعًا؛ لأنَّه لا يَمكنُ تسليمُها إلا بتَسليمِ تِلكِ الزِّيادةِ، فلا يَجبُ عليه ذلك، فيَدلُّ على الرُّجوعِ.

وذلك كالسَّويقِ إذا لتَّه بالسَّمنِ، أو بَنى بناءً في الدَّارِ المُوصَى بها، وكذا إذا أوصى بقطنٍ فحَشَا بِه قَباءً وضرَّبَه، أو بثوبٍ فجعلَهُ ظَهَارةً أو بِطَانةً؛ لأنَّـه لا يَجبُ عليه نقضُ ذلك، لكونِهِ تَصرُّفًا في مِلكهِ.

وكذا لو أزالَ المُوصَى به عَنْ مِلكِه، بأنْ بَاعَه ثم اشتراهُ، بَطلتِ الوَصيَّةُ.

ولو ذَبحَ الشَّاةَ تَبطلُ الوَصيَّةُ بِنفسِ الذَّبحِ؛ لأنَّه يَدلُّ على الرُّجوعِ، لأنَّ الذَّبيحةَ

لا تَبقَى إلى ما بَعدَ الموتِ.

ولو أوصَى بقميصٍ ثم فتَقَه وجَعلَهُ قَباءً يكونُ رُجوعًا، ولو لم يَخِطهُ قَباءً، ولكنْ نقضَ القميصَ، فيه اختِلافُ المشايخِ.

ولو أوصَى بدارٍ ثم جَصَّصهَا أو هدَمَها لا يَكونُ رُجوعًا؛ لأنَّ البِناءَ تَبعٌ، والتَّجصيصَ زِينةٌ.

وكذا لو غَسلَ الثَّوبَ المُوصَى به، لأنَّه إزالةٌ للوَسَخِ.

ولو قال: «أوصيتُ بِهذا العبدِ لِفلانٍ»، ثم قال: «أوصيتُ بِهذا لِفلانٍ آخَرَ»، يكونُ شَرِكَةً.

ولو قال: «العبدُ الذي أوصيتُ بِه لِفلانٍ هو لِفلانٍ»، يَكونُ للثَّاني، ولا يَكونُ شَرِكَةً.

ولو قال: «العبدُ الذي أوصيتُ بِه لِفلانٍ، فقد أوصيتُ بِه لِفلانٍ»، يَكونُ شَرِكَةً.

ولو أوصَى ثم أنكرَ الوَصيَّةَ وجَحدَها، فالجُحودُ لا يَكونُ رُجوعًا عند أبي يوسفَ، وعند محمَّدٍ يَكونُ رُجوعًا.

ولو أوصَى بعبدٍ لإنسانٍ ثم قال: «ما أوصيتُ لِفلانٍ فهو لعَمرٍو»، وهو حيٌّ، ثم مات عَمرٌو قَبلَ مَوتِ المُوصِي يَكونُ مِيراثًا؛ لأنَّ الوصية انتقلتْ إلى عَمرٍو، فإذا مات قبلَ مَوتِ المُوصِي بَطلتِ الوصيَّةُ له، فتَعودُ مِيراثًا.

ولو قال: «مَا أوصيتُ لِفلانٍ فهو لِعَقبِ عَمرٍو»، وعَمرٌو حيٌّ، فإنْ ماتَ عَمرٌو قبلَ موتِ المُوصِي فهو لِورثةِ عَمرٍو؛ لأنَّهم صارُوا عَقِبًا له قبلَ نَفاذِ الوَصيَّةِ بِالموتِ،

ولو ماتَ المُوصِي وعَمرٌو حيٌّ، فتكونُ الوَصيَّةُ لِفلانٍ؛ لأنَّه لم تَنتقلِ الوَصيَّةُ إليهم، لأنَّ العَقِبَ لا يكونُ قبلَ مَوتِ عَمرٍو.

ولو أوصَى بسيفٍ لإنسانٍ، فهو له بِغِمْدِهِ وحَمَائِلِهِ عند أبي حنيفةَ وزُفَرَ، وقال أبو يوسفَ: له السَّيفُ لا غيرُ.

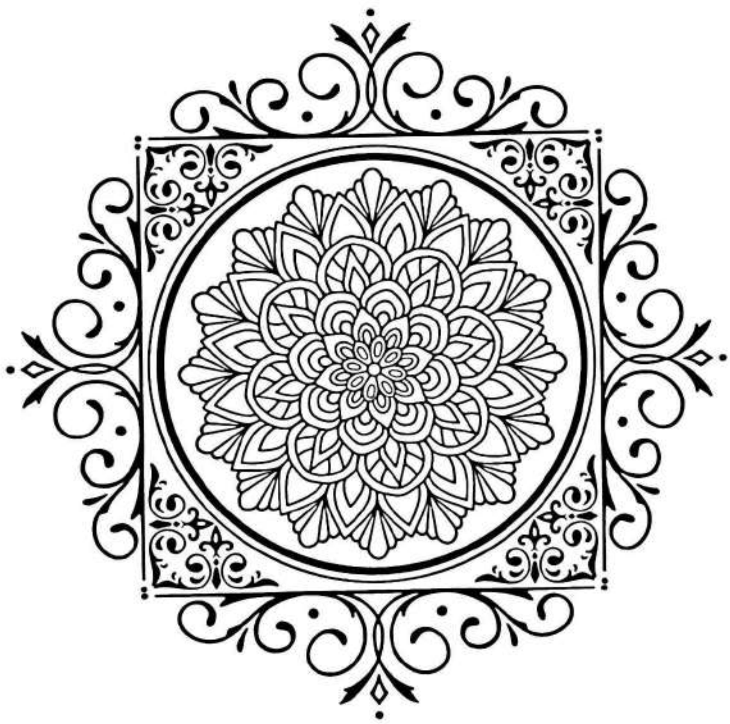
وكذا لو أوصَى بالمِيزانِ والقَبَّانِ والسَّرْجِ، فعندَ زُفَرَ يَدخُلُ كلُّ ما كانَ مِنْ تَوابعِ ذلكَ الشَّيءِ، وعندَ أبي يوسفَ يَدخُلُ ما كانَ مُتصِلًا به.

وفي المُصحَفِ الذي له غِلافٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ لا يَدخُلُ الغِلافُ، وعند زُفَرَ يَدخُلُ، فأبو يوسفَ مرَّ على أصلِهِ، وكذا زُفَرُ، وأمَّا أبو حنيفةَ إمَّا أنْ يُفرِّقَ بينَ المُصحفِ وسَائرِ المَسائلِ، أو يكونَ عنه روايتانِ.

ولو أوصَى بِشيءٍ في الظَّرْفِ، فإنَّ المُعتبَرَ فيه العادةُ، أنَّ كلَّ ما يُبَاعُ مع الظَّرْفِ يَدخلُ فيه، وإلا فلا، واللهُ أعلمُ.

❀ ❀ ❀

# كِتَابُ الوَكَالَةِ



# كِتَابُ الوَكَالَةِ

نحتاجُ إلى:

- بيانِ الوَكالةِ لغةً وشَرعًا.

- وإلى بيانِ أنواعِهَا.

أمَّا الوَكَالةُ لغةً: فهي الحِفْظُ، قال الله تعالى: ﴿وَقَالُواْ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣]، أي: ونِعْمَ الحَافظُ.

وقد يُرادُ به التَّفويضُ، يُقالُ: تَوكَّلتُ على اللهِ، أي: فوَّضتُ أمرِي إلى اللهِ.

وفي الشَّرعِ: كذلك هو تفويضُ التَّصرُّفِ والحِفْظِ إلى الوَكيلِ، ولهذا قال أصحابُنَا: مَنْ قالَ: «وكَّلتُ فلانًا في مالي»، يَصيرُ وَكيلًا في الحِفْظِ؛ لأنَّه أدنَى.

ثم الوكَالةُ نَوعانِ:

الأوَّلُ: في حُقوقِ اللهِ تعالى.

والثَّاني: في حُقوقِ العِبادِ.

أمَّا الوَكالةُ في حقوقِ اللهِ تعالى فنوعان: في الإثبَاتِ والاستيفاءِ.

الأوَّلُ: التَّوكيلُ في إثباتِ الحُدودِ، وهي التي يُحتَاجُ فيها إلى الخُصومةِ مِنْ حَدِّ

السَّرقةِ وحدِّ القذفِ، وفيه خلافٌ، قال أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ: تَجوزُ، وقال أبو يوسفَ: لا تَجوزُ.

وكذا الخِلافُ في إثباتِ القِصاصِ أيضًا، فأمَّا في غيرهما لا يُحتَاجُ فيه إلى الخُصومَةِ، فلا يَصحُّ فيه التَّوكيلُ في الإثبَاتِ، بل يَثبتُ ذلك عندَ القاضي بالشُّهودِ والإقرارِ.

وأمَّا في الاستيفاءِ:

إنْ كانَ المَسروقُ منه حَاضرًا، أو المقذوفُ، يَجوزُ التَّوكيلُ بالاستيفاءِ؛ لأنَّ ذلك إلى الإمامِ، وهو لا يَقدِرُ أنْ يُباشِرِ بنفسه على كلِّ حالٍ.

وإنْ كان غائبًا اختلفَ المشايخُ، قيل: يَجوزُ؛ لأنَّه لا يَصحُّ العفوُ والصُّلحُ فيهما، وقيل: لا يَجوزُ؛ لأنَّه يَحتمِلُ الإقرارَ والتَّصديقَ.

وأمَّا في القِصاصِ إنْ كانَ الوَليُّ حاضرًا يَجوزُ، وإنْ كانَ غَائبًا لا يَجوزُ؛ لاحتمالِ العفوِ.

وأمَّا الوَكالةُ في حُقوقِ العِبادِ فأنواعٌ:

منها: الوَكالةُ في الخُصومَةِ في إثباتِ الدَّينِ والعَينِ والحُقوقِ، واختلفوا فيه:

قال أبو حنيفةَ: لا يَصحُّ مِنْ غيرِ رِضَا الخَصمِ إلا مِنْ عُذرِ السَّفرِ أو المَرضِ أو كانتِ امرأةٌ مُخَدَّرةٌ، وقال أبو بكر الرَّازيُّ: جوابُ أصحابِنَا في الرَّجلِ والمَرأةِ سواءٌ، وإنَّما هو شيءٌ استحسنَهُ المُتأخِّرونَ.

وعلى قولِ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: يَصحُّ مِنْ غيرِ رِضَا الخَصمِ في الأحوالِ كلِّها، وهي مسألةٌ معروفةٌ.

فإذا صحَّ التَّوكيلُ بالخُصومةِ إذا أقرَّ الوكيلُ على مُوكِّلِهِ:

ـ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ يَصحُّ في مَجلسِ القاضي، ولا يَصحُّ في غيرِ مَجلِسِه.

ـ وقالَ أبو يوسفَ: يَصحُّ فيهما جميعًا.

ـ وقال زُفَرُ والشَّافعيُّ: لا يَصحُّ أصلًا(١).

وأجمعوا أنَّه إذا استثنى الإقرارَ وتزكيةَ الشُّهودِ في عقدِ التَّوكيلِ يَصحُّ، ويكونُ وَكيلًا بالإنكارِ لا غيرُ.

وأمَّا إذا وَكَّلَ بالخُصومَةِ مُطلقًا ثم استثنى الإقرارَ في كلامٍ مُنفصلٍ، عندَ محمَّدٍ لا يَصحُّ، وعند أبي يوسفَ يَصحُّ.

وأجمعوا أنَّ إقرارَ الأبِ والوَصيِّ وأمينِ القَاضي على الصَّغيرِ لا يَصحُّ.

وأمَّا التَّوكيلُ بالإقرارِ إنْ ثبت عِنده، ذكر الطَّحاويُّ أنَّه لا يَجوزُ، وذَكرَ في كتاب الوَكالةِ أنَّه يَجوزُ.

والوَكيلُ بالخُصومةِ في مالٍ، إذا قَضى القاضي بالمَالِ هل يَملِكُ القبضَ؟ فعندنا يَملِكُ، وعند زُفَرَ لا يَملِكُ(٢).

وأمَّا التَّوكيلُ بِتقاضي الدَّينِ يَملِكُ القَبضَ أيضًا في ظَاهرِ الرِّوايةِ، ولكنْ أصحابُنا المتأخِّرونَ قالوا: لا يَملِكُ بِحُكمِ العُرْفِ، كالوُكلاءِ في بابِ القُضَاةِ.

وأمَّا الوَكيلُ بِقبضِ الدَّينِ هل يَملِكُ الخُصومةَ في إثباتِ الدَّينِ إذا أنكرَ الغَريمُ،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ٥١٣)، والوسيط في المذهب (٣/ ٢٩٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٦٢).

(٢) الفتوى في هذه المسألة على قول زفر نظرا لفساد الزمان، انظر «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٢٩).

عند أبي حنيفةَ يَملِكُ القَبضَ في هذين الفَصلينِ، وعندهما لا يَملِكُ.

وأجمعوا أنَّ الوَكيلَ بِقبضِ العَينِ، إذا أنكرَ لا يَملِكُ الخُصومَةَ.

وأجمعوا أنَّ الوَكيلَ بالمُلازمَةِ لا يَملِكُ القَبضَ.

وقالوا في الوَكيلِ بِطلبِ الشُّفعَةِ، وبالرَّدِّ بِالعَيبِ، وبالقِسمَةِ، يَملِكُ الخُصومَةَ.

ثـم لكلِّ واحدٍ مِنَ الخَصمينِ أنْ يَعزِلَ وَكيلَهُ مِنْ غيرِ مَحضَرِ خَصمِهِ الآخَرِ، إلا إذا كانَ وَكيلًا بالتِمَاسِ الخَصمِ، فلا بدَّ مِنْ حضرةِ الخَصمِ حتى يَصحَّ عزلُه، ولكنْ لا بدَّ مِنْ عِلمِ الوَكيلِ أو حَضرتِهِ حتى يَصحَّ عزلُهُ، حتى لا يُؤدِّيَ إلى الغُرورِ في حقِّهِ، وكذا الجَوابُ في كلِّ وَكالةٍ.

ولو بَلغَ الوَكيلَ الخبرُ بالعزلِ بالكِتابةِ أو بالرِّسالةِ يَنعزِلُ بِلا خلافٍ، وأمَّا إذا جاءَهُ على وجهِ الخَبرِ لم يَنعزلْ عند أبي حنيفةَ حتى يُخبرَه رجلٌ عدلٌ أو رَجلانِ على أيِّ صفةٍ كانا، فالشَّرطُ عنده أحدُ شطري الشَّهادةِ، إمَّا العَدالةُ أو العَددُ، وعندهما خبرُ الواحدِ مَقبولٌ، ولا تُشترطُ العَدالةُ؛ لأنَّ هذا مِنْ بابِ المُعامَلةِ.

ومنها: الوكالةُ بِقبضِ الدَّينِ صَحيحةٌ، لحاجةِ صاحبِهِ إلى قبضِ الوَكيلِ؛ لِعجزِهِ عنْ قَبضِ دُيونِهِ بنفسِهِ كلِّها، إلا أنَّ في قبضِ رَأسِ مَالِ السَّلَمِ وثَمنِ الصَّرفِ يَصحُّ التَّوكيلُ في المجلسِ، لا خارجَ المجلسِ؛ لأنَّ المُوكِّلَ يَملِكُ القَبضَ في المَجلسِ لا غيرُ.

وإذا قبضَ الوَكيلُ بَرِئَ المَديونُ، وصارَ المقبوضُ مِلكًا لصاحبِ الدَّينِ، ويَكونُ أمانةً في يدِ الوَكيلِ، ويَكونُ حُكمُهُ حُكمَ المُودَعِ في أنْ يَقبلَ قولَهُ أنَّه دَفعَ إلى صاحبِ الدَّينِ، وفي كلِّ ما بَرِئَ به المُودَعُ مِنَ الوَديعَةِ.

وليسَ للوَكيلِ بالقَبضِ أنْ يُوكِّلَ غيرَهُ؛ لأنَّه رَضيَ برأيِهِ وأمَانتِهِ وَحدَهُ، فإنْ فعلَ ذلكَ وقبضَ الوَكيلُ الثَّاني لم يَبرأ الغَريمُ مِنَ الدَّينِ؛ لأنَّ التَّوكيلَ لم يَصحَّ، فهو كالأجنبيِّ، إلا إذا وَصلَ ما قَبضَ إلى الوَكيلِ الأوَّلِ، لأنَّه وَصلَ إلى يدِ مَنْ هو نائبُ المَالِكِ، فإنْ هَلكَ في يَدِ القَابِضِ قبلَ ذلك، ضَمِنَه الذي قَبضَه، ولم يَبرأ الدَّافعُ مِنَ الدَّينِ الذي عليه، وكانَ للطَّالبِ أنْ يَأخُذَ الغَريمَ بدينِهِ، فإذا أخذَ منه رَجعَ الغَريمُ على مَنْ دَفعَهُ إليه، ويَرجِعُ الوَكيلُ الثَّاني على الأوَّلِ إنْ كانَ هَلكَ ما قَبضَ في يَدهِ، إلا إذا قال المُوكِّلُ للوَكيلِ بالقَبضِ: «اصنعْ مَا شِئتَ»، فلهُ أنْ يُوكِّلَ غيرَهُ بالقبضِ.

وليسَ للوَكيلِ بِقبضِ الدَّينِ[1] أنْ يَأخذَ عَينًا مَكانَهُ؛ لأنَّ هذا عَقدُ مُعاوضَةٍ، وقد وَكَّلَهُ بقبضِ حقِّهِ لا غيرُ، لا الاستبدَالِ به والاعتيَاضِ عنه.

ولو وَكَّلَ رجلينِ بِقبضِ دَينهِ، فَليسَ لِأحدِهما أنْ يَقبِضَ دُونَ صَاحبِهِ؛ لأنَّه رَضِي برأيهما، لا بِرأيِ أحدِهمَا، فإنْ قَبضَ أحدُهما لم يَبرَأِ الغَريمُ حتى يَصلَ ما قبضَ أحدُهمَا إلى صاحبِهِ، فيَقعُ ذلك في أيديهمَا جميعًا، أو يَصلَ إلى المُوكِّلِ؛ لأنَّ المقصودَ بالقبضِ قد حصلَ، فكأنَّهما قبضاهُ ابتداءً.

ولو أنَّ الوَكيلَ بِقبضِ الدَّينِ إذا قَبضَه فوجدَهُ مَعيبًا، فما كانَ للمُوكِّلِ ردُّه فللوكِيلِ ردُّه وأخْذُ بَدَلِهِ؛ لأنَّه كانَ قائمًا مَقامَهُ.

ولو كانَ لِرجلٍ على رَجلٍ دَينٌ، فجاءَهُ رجلٌ وقال: «إنَّ الطَّالبَ أمرني بِقبضِهِ منك، ودَفعِهِ إليه»، ثم جاءَ الطَّالِبُ فأنكرَ أنْ يَكونَ أمرَهُ بذلك، فهذا على ثَلاثةِ أوجهٍ:

---

(١) في «س»: (الرهن) بدل (الدين).

أحدُها: إنْ صَدَّقَ الوَكيلَ بالوَكالةِ ودَفَعَهُ إليه، فإنَّه يُقالُ له: «ادفعِ الدَّينَ إلى الطَّالبِ، ولا حقَّ لكَ على الوَكيلِ»؛ لأنَّه أقرَّ بالوَكالةِ، وإقرارُهُ صحيحٌ في حقِّ نفسِهِ، فكأنَّه يقولُ: «إنَّ الطَّالبَ ظلمني بالقَبضِ، فلا أظلمُ الوَكيلَ القَابضَ بحقٍّ».

والثَّاني: إنْ صَدَّقَهُ وضَمَّنَهُ ما دَفعَهُ إليه ثم حَضَر المُوكِّلُ ورَجعَ عليه، رَجعَ هو على القَابِضِ؛ لأنَّه وإنِ اعترفَ أنَّه قَبضَ بِحقٍّ وأنَّ الطَّالبَ ظَالمٌ فيما قَبضَ ولكنَّه ضمَّنه ما يَطلبُهُ الطَّالبُ بغيرِ حقٍّ، فيَصحُّ الضَّمانُ، كما لو قال: «ما غَصبَكَ فلانٌ فهو عَليَّ».

والثَّالثُ: إذا كان المَطلوبُ كذَّبَ الوَكيلَ في الوَكالةِ، أو لم يُكذبْهُ ولم يُصدِّقْهُ، ودَفعَهُ إليه، ثم حضرَ الطَّالبُ فأخَذَ منه، رجعَ على الوَكيلِ؛ لأنَّه لَمَّا كذَّبَه أو لم يُكذِّبْه ولم يُصدِّقْهُ ثم طَالبَهُ فعادَ إلى التَّكذيبِ وله ذلك، فلم يُقرَّ بكونِهِ قَابضًا لحقٍّ، فلهُ أنْ يَرجعَ.

وأمَّا التَّوكيلُ بالشِّراءِ فنقول: جُملةُ هذا أنَّ الوَكالةَ على ضربينِ:

وَكالةٌ عَامَّةٌ: فتَصحُّ معَ الجَهالَةِ الكَثيرةِ، كما إذا قال: «اشترِ لي ما شئتَ»، أو «ما رأيتَ»؛ لأنَّه فوَّضَ الرَّأيَ إليه، فصارَ بِمنزلةِ البِضاعَةِ والمُضَاربةِ.

وأمَّا الوَكالةُ الخَاصَّةُ: فالقياسُ أنْ لا تَجوزَ ما لم يَذكرِ النَّوعَ والصِّفَةَ ومِقدَارَ الثَّمنِ كما في البيعِ، وفي الاستحسانِ أنَّ الجَهالةَ اليَسيرةَ لا تَمنعُ، وإنَّما تَقلُّ الجَهالَةُ إذا كان اسمُ ما وَكَّلَ بِشرائِهِ لا يَتناولُ إلا نَوعًا وَاحدًا، وذكرَ فيه أحدَ أمرينِ: إمَّا الصِّفةَ، أو مِقدارَ الثَّمنِ.

فإذا كان الاسمُ يَتناولُ أنواعًا مُختلفةً، أو في حُكمِ أنواعٍ مُختلفةٍ فإنَّ الجَهالةَ

كثيرةٌ، فلا تَجوزُ الوَكالةُ وإنْ تَبيَّنَ مِقدارَ الثَّمنِ أو الصِّفةَ أو كِلاهُمَا ما لم يَتبيَّنْ مع ذلكَ نَوعًا منه.

أمَّا بيانُ الأوَّلِ إذا قالَ للوَكيلِ: «اشترِ لي عَبدًا أو جاريةً»، فبيَّن الثَّمنَ أو الصِّفةَ بأنْ قال: «تُركيًا»، أو «رُوميًا»، أو «هِنديًا» جاز؛ لأنَّه تَقِلُّ الجَهالَةُ بِذكرِ أحدِهما، وبحالِ المُوكِّلِ.

ولو قال: «اشترِ لي حِمَارًا»، أو «بغلًا»، أو «فَرسًا»، ولم يُبيِّنْ لهُ صِفةً ولا ثَمنًا، قالوا: يَجوزُ؛ لأنَّ النَّوعَ لم يَختلفْ، والصِّفةُ تَصيرُ مَعلومةً بِحَالَةِ المُوكِّلِ.

ولو قال: «اشترِ شاةً»، أو «بقرةً»، ولم يُبيِّنْ صِفةً ولا ثَمنًا[1] لم يَجزْ؛ لأنَّها لا تَصيرُ مَعلومةَ الصِّفةِ بِحَال المُوكِّلِ، وقد ذَكرنا أنَّه لا بدَّ مِنْ أنْ تكونَ الصِّفةُ أو الثَّمنُ مَعلومًا.

وأمَّا بيانُ الثَّاني: إذا قال: «اشترِ لي حَيوانًا، أو مملوكًا، أو دَابَّةً، أو ثوبًا»، لا يَجوزُ وإنْ بيَّنَ الثَّمنَ؛ لأنَّ الاسمَ يَقعُ على أنواعٍ مُختلفةٍ، وكذا إذا قالَ: «اشترِ لي جَوهرًا»؛ لِمَا قلنا.

وكذا إذا قال: «اشترِ لي حِنطةً» لا تجوزُ الوَكالَةُ ما لم يُبيِّنِ الثَّمنَ أو عددَ القِفزَانِ.

ولو وكَّلهُ بِشراءِ عَبدٍ، أو جاريةٍ، وسمَّى الثَّمنَ أو الصِّفةَ، فاشترى أعمى أو مَقطوعَ اليَدينِ أو الرِّجلينِ، فإنَّه يَجوزُ عند أبي حنيفةَ إذا اشترى ما يُسمَّى عَبدًا أو جاريةً، وعندهما يَجوزُ الأعورُ أو مَقطوعُ أحدِ الطَّرفينِ، فأمَّا لا يَجوزُ فائتُ جِنسِ المَنفعةِ.

ولو وكَّلَهُ بأنْ يَشتريَ له طَعامًا ولم يُبيِّنْ له، فإنْ كانَ الثَّمنُ قَليلًا انصرفَ إلى

(١) في «أ»: (سِنًا).

الخُبزِ، وإنْ كانَ كثيرًا انصرفَ إلى الحِنطةِ والدَّقيقِ.

ولو قالَ: «اشترِ لي بِدرهمٍ لَحمًا»، انصرفَ إلى ما يُباعُ في السُّوقِ في الأغلبِ دُونَ لحمِ الطَّيرِ والوَحشِ والسَّمكِ والشِّواءِ والمَطبوخِ.

وفي الرَّأسِ يَنصرفُ إلى المَشويِّ دُونَ النَّيِّءِ، ويَقعُ على رأسِ الغنمِ دُونَ البَقرِ، وهو أمرٌ مَبنيٌّ على العَادةِ.

ولو قال: «اشترِ لي جاريةً بعينِهَا بمئةِ دِينارٍ»، فاشتراهَا بدراهمَ تكونُ قِيمتُهَا قَدْرَ مِئةِ دِينارٍ أو أقلَّ جاز على الأمرِ في قياسِ قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وقال زُفَرُ: لا يَلزمُ الأمرُ، وهذا روايةُ الحسنِ بن زيادٍ.

وقال أبو الحسنِ الكرخيُّ: المَشهورُ مِنْ قولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ومحمَّدٍ أنَّه لا يَجوزُ[1] أنْ يَشتريهَا بالدَّراهمِ كما قال زُفَرُ؛ لأنَّهما جِنسانِ مُختلفانِ.

ثم الوَكيلُ بالشِّراءِ إذا خَالفَ يَصيرُ مُشتريًا لنفسِهِ، بِخلافِ الوَكيلِ بالبيعِ، إذا خَالفَ يكونُ مَوقوفًا على إجازةِ صاحبِهِ، والفَرقُ ظَاهرٌ.

وأمَّا التَّوكيلُ بالبيعِ فنقولُ:

عندَ أبي حَنيفةَ الوَكيلُ بالبيعِ مُطلقًا، له أنْ يَبيعَ بِما عَزَّ وهَانَ، وبأيِّ ثَمنٍ كان، وإنْ كانَ غَبنًا فَاحشًا، وسواءٌ كانَ الثَّمنُ عَينًا أو دَينًا.

وأمَّا عندهما لا يَجوزُ إلا أنْ يَبيعَ بالأثمانِ بِمثلِ قِيمتِهِ[2].

---

(١) زاد في «أ»: (إلا).

(٢) المتون على قول الإمام، وفي «البزازية» الفتوى على قولهما، انظر «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٥٢٢).

وأمَّا إذا باعَ الوَكيلُ بعضَ ما وُكِّلَ بِبيعِهِ فهو على وجهين:

ـ إنْ كانَ ذلكَ مَا لا ضَررَ في تبعيضِهِ جازَ بالاتِّفاقِ، مثلَ: المَكيلِ والمَوزونِ، أو بيعِ شيئينِ.

ـ وإنْ كانَ في تبعيضِهِ ضررٌ، بأنْ كانَ التَّوكيلُ بِبيعِ عبدٍ، فباعَ نِصفَهُ جازَ عند أبي حنيفةَ، وعندهما لا يَجوزُ إلا أنْ يُجيزَهُ المُوكِّلُ.

ثم الوَكالةُ نوعانِ:

ـ منها: ما لا حقوقَ لهُ إلا مَا أمرَ به، كالوَكالةِ بتقاضي الدَّينِ، والوَكالَةِ بالمُلازَمَةِ ونحوِهما.

ـ ومنها: ما يَكونُ حُقوقُه للوَكيلِ وعَليهِ.

ـ ومنها: ما يَكونُ حُقوقُه للمُوكِّلِ وعليه.

وكل ما لا يَحتاجُ فيه إلى إضافةِ العَقدِ إلى المُوكِّلِ ويَكتفِي فيه بالإضافةِ إلى نفسِهِ كالبِياعَاتِ والأشربةِ والإجَاراتِ والصُّلحِ عنْ إقرارٍ ونحوِها، فإنَّ الحُقوقَ تَرجِعُ إلى الوَكيلِ، حتى يَجبُ عليه تسليمُ المَبيعِ وقبضُ الثَّمنِ، ويُخاصمُ المُشتري الوَكيلَ في العَيبِ، ويَجبُ عليه الضَّمانُ عند الاستحقاقِ، إلا إذا كان العَاقدُ الوَكيلُ ليسَ مِنَ أهلِ لُزومِ العُهدةِ، كالصَّبيِّ المَحجورِ، والعَبدِ المَحجورِ، والقاضي، وأمينِ القاضي، ونحوِ ذلك.

وللوكيلِ أنْ يُوكِّلَ غَيرهُ في الحُقوقِ، وليسَ للمُوكِّلِ أنْ يُباشرَ ذلك بنفسِهِ ما دَامَ الوَكيلُ قائمًا، فإنْ ماتَ الوَكيلُ أو جُنَّ جُنونًا مُطبِقًا ـ وهو شَهرٌ عندَ محمَّدٍ، وحَوْلٌ عند أبي يوسفَ ـ يَخرج الوَكيلُ مِنَ الوَكالةِ، وتَرجِعُ العُهدَةُ إلى المُوكِّلِ.

وأمَّا ما يَحتاجُ فيه إلى الإضافةِ إلى المُوكِّلِ، كالنِّكاحِ، والخُلعِ، والطَّلاقِ على مالٍ، والصُّلحِ عنْ دَمِ العَمدِ، والعِتقِ على مالٍ، والكتابةِ، والصُّلحِ عنْ إنكارٍ ونحوِها، فالحُقوقُ تَرجِعُ إلى المُوكِّلِ.

ثم الوَكيلُ بالبيعِ إذا رُدَّ عليه المَبيعُ بالعيبِ، يَملِكُ أنْ يَبيعَهُ مَرَّةً أخرى، وكذلكَ في كلِّ ما يَكونُ هو الخَصمَ فيه.

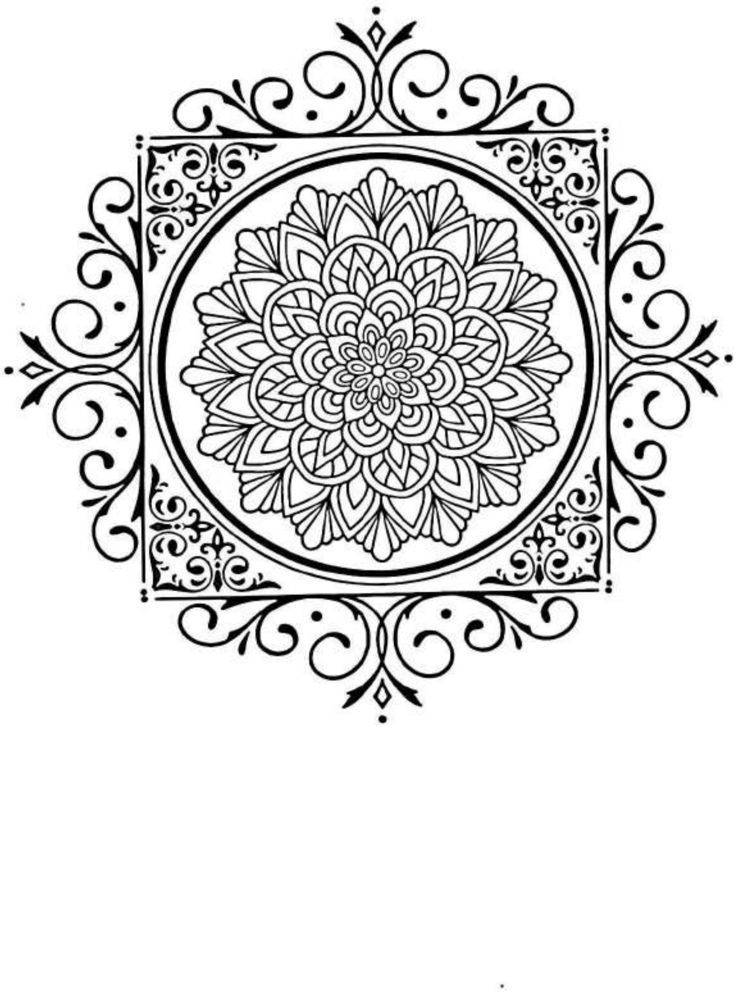
ولو أنَّ الوَكيلَ بالبيعِ إذا أبرَأَ المُشتري مِنَ الثَّمنِ، أو أجَّلَهُ، أو أخذَ بالثَّمنِ عِوضًا غيرَهُ، أو صَالَحَهُ مِنَ الثَّمنِ على شيءٍ، فذلك كلُّهُ جَائزٌ على الوَكيلِ عند أبي حنيفةَ، ويَضمَنُ للمُوكِّلِ، وعلى قولِهما لا يَجوزُ شيءٌ مِنْ ذلك.

ولو ارتدَّ الوَكيلُ توقَّفتِ الوَكالةُ، فإنْ أسلمَ جَازَ، وإنْ قُتِلَ على رِدَّتِهِ أو لَحِقَ بِدَارِ الحَربِ مُرتَدًّا وحُكِمَ بِلحُوقِهِ تَبطُلُ، وعندهما جائزٌ.

وأصلُ المَسألةِ: أنَّ تصرُّفاتِ المُرتَدِّ مَوقوفةٌ عندَهُ، وعندهما نافذةٌ، وتَصرُّفاتُ المُرتَدَّةِ نافذةٌ بِلا خِلافٍ، فإنْ رجعَ مُسلِمًا عادَ إلى وَكالَتِهِ عند محمَّدٍ، وعند أبي يوسفَ لا يَعودُ، واللهُ أعلمُ.

❀ ❀ ❀

# كتاب الكفالة



# كتاب الكفالة

نَحتاجُ إلى بَيانِ:

- الكَفالَةِ لُغَةً وَشَرعًا.
- وإلى بَيانِ ألفاظِ الكَفالَةِ.
- وإلى بَيانِ شَرائِطِ صِحَّتِها.
- وإلى بَيانِ أنواعِ المَكفولِ بِهِ.
- وإلى بَيانِ أحكامِها.

أما الأَوَّلُ: فالكَفالَةُ لُغَةً هي الضَّمُّ، قال الله تعالى: ﴿وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا﴾ [آل عمران: ٣٧] أي: ضَمَّها إلى نَفسِهِ.

وفي الشَّرعِ: ضَمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ في حَقِّ المُطالَبَةِ أو في حَقِّ أَصلِ الدَّينِ، على حَسَبِ ما اختَلَفَ المَشايِخُ فيهِ.

وأما ألفاظُ الكَفالَةِ: أنْ يَقولَ الكَفيلُ لِلطَّالِبِ: «دَعْهُ فأنا ضامِنٌ ما علَيه» أو «كَفيلٌ بذلكَ» أو «قَبيلٌ... » أو «زَعيمٌ... » أو «هوَ عَلَيَّ» أو «... إلَيَّ» أو «هوَ لكَ عِندي» أو «هوَ لكَ قِبَلي»، وقدْ ذَكَرْنا في كِتابِ الإقرارِ إذا قالَ: «لِفُلانٍ عِندي كذا» يكونُ إقرارًا بالوَديعَةِ، وهاهُنا يكونُ ضَمانًا؛ لأنَّ قولَهُ: عِندي، يَحتَمِلُ هوَ في يَدي ويَحتَمِلُ هوَ في ذِمَّتي، فَيَقَعُ على الأدنى وهوَ الوَديعَةُ، فأما الدَّينُ فَلا يكونُ إلا في الذِّمَّةِ، ولا يكونُ في اليَدِ، فَحُمِلَ على الوُجوبِ هاهُنا.

وأما شَرائِطُها: فَمِن ذلكَ أنْ يكونَ الكَفيلُ مِنْ أهلِ التَّبرُّعِ؛ لأنَّ الكَفالَةَ تَبرُّعٌ بالتِزامِ المالِ، فلا يَصِحُّ مِنَ الصَّبيِّ والعَبدِ المَحجورِ علَيهِما، وكذا لا تَصِحُّ كَفالَةُ المُكاتَبِ، وكذا لا تَصِحُّ كَفالَةُ المَريضِ إلا مِنَ الثُّلُثِ كَتبرُّعِهِ.

ومِنْ شَرائِطِها أيضًا: أنْ يكونَ الدَّينُ صَحيحًا، سَواءٌ كانَ على الصَّغيرِ أو العَبدِ المَحجورِ؛ لأنَّه يُطالَبُ بعدَ العِتقِ، وأما الكَفالَةُ بِبَدَلِ الكِتابَةِ لا تَجوزُ؛ لأنَّه ليسَ بِدَينٍ صَحيحٍ؛ لأنَّه لا يَجِبُ لِلمَولى على عَبدِهِ شَيءٌ، وإنَّما وَجَبَ مُخالِفًا لِلقياسِ لِصِحَّةِ الكِتابَةِ، نَظَرًا لِلعَبدِ حتى يَصِلَ إلى العِتقِ.

وأما أنواعُ المَكفولِ بِهِ فنَقولُ: المَكفولُ بِهِ نَوعانِ: الدُّيونُ والأعيانُ.

أما الكَفالَةُ بالدُّيونِ فَصَحيحَةٌ بِلا خِلافٍ، وصاحِبُ الدَّينِ بالخِيارِ، إنْ شاءَ طالَبَ الأصيلَ وإنْ شاءَ طالَبَ الكَفيلَ، ولا تُوجِبُ براءةَ الأصيلِ عندَنا.

وعندَ ابنِ أبي ليلى تُوجِبُ البَراءةَ.

وهوَ فاسِدٌ؛ لأنَّه تَصيرُ الكَفالَةُ والحَوالَةُ سَواءٌ، وأيُّهُما اختارَ مُطالبَتَهُ لا يَبرأُ الآخَرُ، بِخِلافِ غاصِبِ الغاصِبِ معَ الغاصِبِ، للمالكِ أنْ يُضَمِّنَ أيَّهُما شاءَ، وإذا اختارَ أحَدَهُما لمْ يَكُنْ له اختيارُ الآخَرِ، وكَذلِكَ في عِتقِ أَحَدِ الشَّريكَينِ، الشَّريكُ السَّاكِتُ بِالخِيارِ بينَ أنْ يُضَمِّنَ المُعتِقَ إنْ كانَ مُوسِرًا وبينَ أنْ يَستَسعيَ العَبدَ، وإذا اختارَ أَحَدَهُما ليسَ لهُ أنْ يَختارَ الآخَرَ.

وجُملَةُ هذا أنَّ الكَفيلَ ليسَ لهُ أنْ يُطالِبَ المَكفولَ عنهُ بالمالِ قَبلَ أنْ يُؤَدِّيَ، إلا أنَّهُ إذا طُولِبَ طالَبَ المَكفولَ عنهُ بالخَلاصِ، وإنْ حُبِسَ كانَ لهُ أنْ يَحبِسَ المَكفولَ عنهُ.

أما إذا أدَّى يُنظَرُ:

إنْ كانَ بِغَيرِ أمرِهِ لا يَرجِعُ عندَنا خِلافًا لمالِكٍ[1]؛ لأنَّه تبرَّعَ بِقَضاءِ دَينِ غَيرِه.

وإنْ كَفَلَ عنهُ بأمرِهِ وهوَ مِمَّن يَجوزُ إقرارُهُ على نَفسِهِ بالدَّينِ ويَملِكُ التَّبرُّعَ يَرجِعُ علَيه؛ لأنَّ الكَفالَةَ في حَقِّ المَكفولِ عنهُ استِقراضٌ، وهو طَلَبُ القَرْضِ، فالكَفيلُ بالأداءِ مُقرِضٌ للمَكفولِ عنه، ونائِبٌ عنهُ في الأداءِ إلى المَكفولِ لَهُ، وفي حَقِّ المَكفولِ لَهُ تَمليكُ ما في ذِمَّةِ المَكفولِ عنهُ مِنَ الكَفيلِ بِما أَخَذَ منهُ مِنَ المالِ، فَيَرجِعُ علَيهِ بما أقرَضَهُ، حتى إنَّ الصَّبيَّ المَحجورَ إذا أَمَرَ رَجُلًا بأَنْ يَكفَلَ عنهُ فَكَفِلَ وأدَّى لا يُرجَعُ علَيه؛ لأنَّ استِقراضَ الصَّبيِّ لا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمانُ.

وأمَّا العَبدُ المَحجورُ لا يُرجَعُ علَيهِ إلا بعدَ العِتقِ لِما قُلنا.

ولو وَهَبَ صاحِبُ الدَّينِ المالَ لأحَدِهِما صَحَّ، وذلكَ بِمَنزلَةِ أداءِ المالِ.

وكذا لو ماتَ الطَّالِبُ فَوَرِثَهُ أحَدُهُما؛ لأنَّ الهِبَةَ والميراثَ تَمَلُّكُ ما في ذِمَّةِ ذلكَ، فإنْ كانَ المَوهوبُ لهُ أو الوارِثُ هوَ الكفيلَ فَقَدْ مَلَكَ ما في ذِمَّتِهِ، فيَرجِعُ على صاحِبِ الأصلِ، كما لو مَلَكَ ذلكَ بالأداءِ، وإنْ كانَ المَوهوبُ لهُ أو الوارِثُ هوَ المَكفولَ عنهُ بَرِئَ الكَفيلُ كأنَّهُ أدَّى.

ولو أبرأَ الطَّالبُ الأصيلَ فَقَدْ بَرِئا جَميعًا، وإنْ أبرأَ الكَفيلَ بَرِئَ دونَ الأصيلِ، وسَواءٌ كانَ ذلكَ بِأمرِ المَكفولِ عنهُ أو لا.

ولو قالَ لأحَدِهِما: «بَرِئْتَ إليَّ مِنَ المالِ» فهوَ إقرارٌ بالقَبْضِ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ

---

(١) انظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٢/ ٨١٨)، والتاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٤٥).

هذا اللَّفظَ يُستَعمَلُ في الأداءِ، فأمَّا إذا قالَ لأحَدِهِما: «قَدْ بَرِئْتَ مِنَ المالِ» فَقَدْ أقَرَّ بالقَبْضِ عندَ أبي يوسفَ، كأنَّه قالَ: «بَرِئْتَ إلَيَّ مِنَ المالِ»، وعند محمَّدٍ بِمَنزلَةِ قَولِهِ: «أبرَأتُكَ مِنَ المالِ».

ثُمَّ الكَفيلُ يَرجِعُ بِما ضَمِنَ لا بِما أدَّى؛ لأنَّه مَلَكَ ما في ذِمَّةِ الأصيلِ، حتى إنَّه إذا كانَ علَيهِ دَراهمُ صِحاحٌ جَيِّدَةٌ فأدَّى زُيوفًا وَتَجَوَّزَ بِهِ صاحِبُ الدَّينِ فإنَّه يَرجِعُ بالجيادِ.

وكذا لو أدَّى عَنها مِنَ المَكيلِ والمَوزونِ أو العُروضِ فإنَّه يَرجِعُ بِالدَّراهِمِ[1] بِخِلافِ الوَكيلِ بِقَضاءِ الدَّينِ، فإنَّه يَرجِعُ بِما أدَّى لا بِما على الغَريمِ، وَبِخِلافِ الصُّلحِ إذا صالَحَ مِنَ الألفِ على خَمسِمِئَةٍ فإنَّه يَرجِعُ بِخَمسِمِئَةٍ لا بِالألفِ؛ لأنَّه إسقاطُ البَعضِ.

ولو كَفَلَ لرَجُلٍ[2] بمالٍ إلى القِطافِ أو إلى الحَصادِ أو إلى الدِّياسِ أو إلى النَّيروزِ أو إلى المَهرجانِ ونَحوِهِما مِنَ الآجالِ المَجهولَةِ تَصِحُّ عندَنا خِلافًا للشَّافِعيِّ[3]، بِخِلافِ البَيعِ إلى هذهِ الآجالِ لا يَجوزُ بالإجماعِ.

ولو كانَ علَيه ثَمَنُ بَيعٍ أو دَينٌ حالٌّ فأجَّلَهُ إلى هَذهِ الآجالِ يَصِحُّ أيضًا بِمَنزلَةِ الكَفالَةِ.

ولا خِلافَ في جَوازِ الكَفالَةِ إلى أجَلٍ مَعلومٍ مِنَ الشَّهرِ والسَّنَةِ وَنَحوِها.

---

(١) زاد في «أ»: (بالجياد).

(٢) في «أ»: (الرجل).

(٣) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ١٩٠)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٠/ ١٧١).

أَمَّا إذا كَفَلَ إلى أجَلٍ مَجهولٍ لا يُشبِهُ آجالَ النَّاسِ مِثلَ مَجيءِ المَطَرِ وَهُبوبِ الرِّيحِ فالأجَلُ باطِلٌ، والكَفالَةُ جائِزَةٌ؛ لأنَّ الكَفالَةَ وُجِدَتْ مُنَجَّزَةً لكنْ إلى أجَلٍ باطِلٍ فَلا يَصِحُّ التَّأجيلُ، فَتَبقى الكَفالَةُ حالَّةً.

أما إذا عَلَّقَ الكَفالَةَ بالشَّرطِ إنْ كانَ ذلكَ سَبَبًا لِوُجوبِ الحَقِّ أو وَسيلَةً إلى الأداءِ في الجُملَةِ مِثلَ أنْ يَقولَ: «إذا قَدِمَ زَيدٌ أو استَحَقَّ المَبيعُ»، فالكَفالَةُ جائِزَةٌ؛ لأنَّهُ سَبَبٌ لِلوصولِ إلى الأداءِ؛ لأنَّ زَيدًا رُبَّما يكونُ مُضارِبًا.

فأمَّا إذا قالَ: «إذا جاءَ المَطَرُ أو هَبَّتِ الرِّيحُ أو دَخَلَ زَيدٌ الدَّارَ فأنا كَفيلٌ عَنكَ» فكَذا، فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ الأموالَ لا يَجوزُ أنْ يَتَعَلَّقَ وُجوبُها بالشُّروطِ.

ولو كانَ على رَجُلٍ دَينٌ مُؤَجَّلٌ فكَفِلَ بِهِ رَجُلًا مُطلَقًا فإنَّه يَكونُ مُؤَجَّلًا؛ لأنَّهُ التَزَمَ مِثلَ ما على الأصيلِ، فإنْ سَمَّى الكَفيلُ أجَلًا زائِدًا علَيه أو ناقِصًا أو مثلَه يَلزَمُهُ؛ لأنَّهُ مُتَبَرِّعٌ فيَلزَمُهُ على حَسَبِ ما تَبَرَّعَ بِهِ.

ولو كانَ المالُ حالًّا فكَفِلَ إنسانًا مُؤَجَّلًا بأَمرِ المَكفولِ لَهُ، فإنَّه يَجوزُ ويكونُ تَأجيلًا في حَقِّهِما في ظاهِرِ الرِّوايَةِ، وفي رِوايَةِ ابنِ سِماعَةَ عنْ محمَّدٍ أنَّه حالٌّ على الأصيلِ مُؤَجَّلٌ في حَقِّ الكَفيلِ.

ولو كَفِلَ عَنْ رَجُلٍ لِرَجُلٍ والمَكفولُ لَهُ غائِبٌ فَبَلَغَهُ الخَبَرُ فأجازَ لا يَصِحُّ، ولا تَتَوَقَّفُ الكَفالَةُ على قَبولِهِ، وهذا عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وعندَ أبي يوسفَ يَجوزُ وهذا بِناءً على أنَّ شَطرَ العَقدِ يَتَوَقَّفُ في النِّكاحِ عندَ أبي يوسفَ خِلافًا لهُما، فَهَذا كَذلكَ إلا أنَّهُما استَحسَنا في المَريضِ إذا قالَ لِوَرَثَتِهِ عندَ مَوتِهِ: «اِضمَنُوا ما عَلَيَّ مِنَ الدَّينِ

لِغُرَمائي» وَهُمْ غُيَّبٌ فَفَعلوا فهوَ جائِزٌ، ويَلزَمُهم ذلكَ نَظَرًا لِلغُرَماءِ.

ولو كَفِلَ رَجلانِ عَنْ رَجُلٍ بألفِ دِرهمٍ بأمرِهِ ولَمْ يَكفَلْ كُلُّ واحدٍ مِنهُما عَن صاحِبِهِ، فإنَّ على كُلِّ واحِدٍ مِنهُما خَمسَمِائَةٍ لاستِوائِهِما في الكَفالَةِ، ولو أدَّى أحَدُهُما لا يَرجِعُ على صاحِبِهِ؛ لأنَّه يُؤَدِّي عن نَفسِهِ لا عَن صاحبِهِ، ولكنْ يَرجِعُ على الأصيلِ بِما أدَّى.

ولو لَقِيَ المَكفولُ لهُ الكَفيلَينِ بعدَ ذلكَ فكَفِلَ أحَدُهُما عن صاحِبِهِ صَحَّ؛ لأنَّ الكَفالَةَ عَنِ الكَفيلِ صَحيحَةٌ، ثُمَّ ما أدَّى فالقَولُ قَولُهُ أنَّه أدَّى مِنَ الكَفيلِ أو مِنْ كَفالَةِ نَفسِهِ؛ لأنَّه لَزِمَهُ المالُ مِنْ وَجهَينِ.

ولو لَقيَ المَكفولُ لهُ الكَفيلَ الآخَرَ الذي لمْ يَكفَلْ فطَلَبَ منهُ أنْ يَكفَلَ عَن صاحبِهِ فكَفِلَ صَحَّ، والجَوابُ فيهِ كالجَوابِ فيما إذا كانَ في الابتِداءِ كَفِلَ كُلُّ واحِدٍ مِنَ الكَفيلَينِ عن صاحبِهِ سَواءٌ، وهوَ أنَّ ما يُؤَدِّي كُلُّ واحِدٍ مِنهُما إلى المَكفولِ لهُ فَذَلِكَ عَن نَفسِهِ إلى خَمسِمِئَةٍ، ولو قالَ: «أُؤَدِّي عَن شَريكي لا عَن نَفسي» لا يُقبَلُ، ويَكونُ عَن نَفسِهِ، فأمَّا إذا زادَ على خَمسِمِئَةٍ فَيَرجِعُ بالزِّيادَةِ على شَريكِهِ إنْ شاءَ، وإنْ شاءَ على المَكفولِ عَنه، وعلى هذا إذا اشتَرى رَجُلانِ مِنْ رَجُلٍ عَبدًا بألفِ دِرهمٍ على أنَّ كُلَّ واحِدٍ منهُما كَفيلٌ عن حِصَّةِ ثَمَنِ صاحبِهِ.

وكَذا الجَوابُ في المُتفاوِضينِ بعدَ فَسخِ الشَّرِكَةِ إذا كانَ علَيهِما دَينٌ، لِصاحبِهِ أنْ يُطالِبَ بهِ كُلَّ واحِدٍ منهُما، وإذا أدَّى أحَدُهُما النِّصفَ لا يَرجِعُ، وإنْ أدَّى زيادَةً على النِّصفِ لهُ أنْ يَرجِعَ على صاحبِهِ؛ لأنَّ كُلَّ واحِدٍ منهُما كَفيلٌ عن صاحبِهِ.

وأمّا الكَفالَةُ بالأعيانِ فَهيَ أنواعٌ ثَلاثَةٌ:

أَحَدُها: الكَفالَةُ بِعَينٍ هوَ أمانَةٌ غَيرُ واجِبةِ التَّسليمِ كالوَديعَةِ ومالِ المُضارَبَةِ والشَّرِكَةِ، وهيَ لا تَصِحُّ أصلًا.

والثَّاني: الكَفالَةُ بِعَينٍ هوَ أمانَةٌ لكنْ واجِبَةُ التَّسليمِ كالعارِيَّةِ والمُستأجَرِ في يَدِ المُستأجِرِ، وكذا العَينُ المَضمونُ بِغَيرِهِ كالمَبيعِ قبلَ القَبضِ مَضمونٌ بالثَّمَنِ، وكالرَّهنِ مَضمونٌ بالدَّينِ، والجَوابُ في الكُلِّ واحِدٌ، وهوَ أنَّه تَصِحُّ الكَفالَةُ بِتَسليمِ العَينِ، فَمَتى هَلَكَ لا يَجِبُ على الكَفيلِ قيمةُ العَينِ.

والثَّالثُ: العَينُ المَضمونُ بِقيمَتِهِ كالمَغصوبِ والمَبيعِ بَيعًا فاسِدًا والمَقبوضِ على سَومِ الشِّراءِ تَصِحُّ الكَفالَةُ بِهِ، ويَجِبُ علَيه تَسليمُ العَينِ ما دامَ قائِمًا، وإذا هَلَكَ يَجِبُ علَيه تَسليمُ قيمَتِهِ مَتى ثَبَتَ الغَصبُ بالبَيِّنَةِ أو بالإقرارِ.

ثُمَّ الكَفالَةُ بالنَّفسِ بعدَ الدَّعوى مِنْ قَبيلِ القِسمِ الثَّاني، فإنَّه مَضمونٌ بالتَّسليمِ، فإنَّهُ يَجِبُ علَيه تَسليمُ النَّفسِ، والحُضورُ إلى بَلَدِ القاضي حتى يُقيمَ الخَصمُ البَيِّنَةَ، فتَصِحُّ الكَفالَةُ بِهِ عِندَنا خِلافًا للشَّافِعيِّ[1]، ولكنْ لو هَلَكَ الكَفيلُ لا شَيءَ علَيهِ مِنَ المالِ المُدَّعى بِهِ، حتى لا يُؤخَذُ مِن تَرِكَتِهِ، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

وكَذا لو كَفِلَ بِنَفسِ مَنْ علَيه التَّعزيرُ.

أما لو كَفِلَ بِنَفسِ مَن علَيه حَدُّ القَذفِ أو حَدُّ السَّرِقَةِ أو بالقَصاصِ هَل يَجوزُ؟

ذَكَرَ أبو الحَسَنِ أنَّ الكَفالَةَ بِالنَّفسِ في الحُدودِ والقِصاصِ جَائِزَةٌ في قَولِهم إذا بَذَلَها المَطلوبُ بِنَفسِهِ، ولكنْ هل لِلقاضي أنْ يَأمُرَهُ بِالكَفيلِ إذا طَلَبَ الخَصمُ؟

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣١٦-٣١٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ١٨٧).

قالَ أبو حنيفةَ: لا يَأْخُذُ القاضي مِنهُ كَفيلًا ولكنْ يَحبِسُهُ حتى تُقامَ علَيه البَيِّنَةُ أو(١) يَستَوفي(٢).

ثُمَّ الكَفيلُ بالنَّفسِ يُؤخَذُ بإحضارِ المَكفولِ عَنهُ ما دامَ إحضارُهُ مُمكِنًا مَقدورًا، فإنْ صارَ بِحالٍ لا يَقدِرُ على إحضارِهِ بِوَجهٍ مِنَ الوُجوهِ بأنْ ماتَ، بَطَلَتِ الكَفالَةُ ولا شَيءَ على الكَفيلِ.

وأما إذا كانَ يُرجى حُضورُ المَكفولِ عنهُ بأنْ غابَ، فإنَّه تتَأَخَّرُ المُطالبَةُ بالإحضارِ عنِ الكَفيلِ لِلحالِ، ويُؤَجَّلُ إلى مُدَّةٍ يُمكِنُهُ الإحضارُ في تلكَ المُدَّةِ، فإنْ لم يَحضُرْ وظَهَرَتْ مُماطَلَتُهُ فإنَّه يُحبَسُ الكَفيلُ، فإذا ظَهَرَ لِلقاضي أنَّه تَعَذَّرَ علَيه الإحضارُ بِدَلالَةِ الحالِ أو شَهِدَ الشُّهودُ بذلكَ فإنَّه يُخرَجُ مِنَ الحَبسِ ويُنظَرُ إلى وَقتِ القُدرَةِ كَما في الإعسارِ في حَقِّ الدَّينِ.

وإذا أخرَجَهُ القاضي فإنَّ الغُرَماءَ يُلازِمونَهُ، ولا يَحولُ القاضي بينَهُ وبينَ الغُرَماءِ، لكنْ لَيسَ لِلغُرَماءِ أنْ يَمنَعوهُ مِنْ أشغالِهِ كَما في الإفلاسِ سَواءٌ.

هَذا إذا كَفِلَ بالنَّفسِ مُطلَقًا.

---

(١) في «س»: (و) بدل (أو) وسقطت من «ز».

(٢) قال الكاساني: «الكفالة في الحدود غير جائزة عند أبي حنيفة، حيث قال في «الكتاب»: «ولا كفالة في حد ولا قصاص، وعندهما: يكفل ثلاثة أيام، وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة: أن معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا، فأما إذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل هو جائز بالإجماع، وظاهر إطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده؛ لأن كلمة النفي إذا دخلت على الأفعال الشرعية؛ يراد بها نفي الجواز من الأصل»، انظر «بدائع الصنائع» (٧/ ٥٣).

فأما إذا ادَّعى علَيه ألفَ دِرهمٍ فكَفَلَ بِنَفسِهِ على أنْ يُوافِيَهُ غَدًا فإنْ لَمْ يُوافِهِ غَدًا فعَلَيهِ المالُ الذي ادَّعاهُ، إنْ أقَرَّ المَطلوبُ بالألفِ أو ثَبَتَتْ بِالبَيِّنَةِ وقَضاءِ القاضي وكَفِلَ على هذا الوَجهِ تَصِحُّ الكَفالَةُ بالنَّفسِ، وتَصِحُّ الكَفالَةُ بالمالِ مُعَلَّقًا بِشَرطِ تَركِ المُوافاةِ غَدًا، والكَفالَةُ بالشَّرطِ صَحيحَةٌ، فإذا لَمْ يُوافِ بِهِ غَدًا يُؤخَذُ منهُ المالُ بِسَبَبِ الكَفالَةِ بالمالِ وبَقيَتِ الكَفالَةُ بالنَّفسِ؛ لأنَّ مِنْ حُجَّتِهِ أنْ يَقولَ: «لِيَ علَيهِ مالٌ آخَرُ»(١).

فَلَو قالَ: «كَفِلْتُ بِنَفسي على أنِّي إنْ لَم أوافِ بِهِ فَعَلَيَّ الألفُ»، ولم يقل: «الألفُ التي ادَّعَيتَ»، على قَولِ محمَّدٍ لا تَصِحُّ الكَفالَةُ، وعلى قَولِهِما تَصِحُّ، كأنَّهُ قالَ: «فَعَلَيَّ الألفُ التي تَدَّعي»؛ لأنَّها هيَ المَعهودَةُ.

فأما إذا أنكَرَ المَطلوبُ المالَ ثُمَّ كَفِلَ بنَفسِهِ على أنْ يُوافِيَهُ بِهِ غَدًا فإنْ لمْ يُوافِ فَعَلَيهِ المالُ، فَلَمْ يُوافِ بِهِ لا يَلزَمُهُ المالُ؛ لأنَّ وُجوبَ المالِ لا يَتَعَلَّقُ بالخَطَرِ، أما الكَفالَةُ بمالٍ ثابتٍ فَيَتَعَلَّقُ بالخَطَرِ.

ولو كَفِلَ بالنَّفسِ والمالِ وسَمَّاهُ ثُمَّ قالَ: «إنْ وافَيتُكَ بِهِ غَدًا فأنا بَرِيءٌ مِنهُ» فَوافاهُ مِنَ الغَدِ بَرِئَ مِنَ المالِ في إحدى الرِّوايتَينِ، وفي رِوايَةٍ لا يَبرأُ؛ لأنَّ هذا تَعليقُ البَراءَةِ بالشَّرطِ، وفي البَراءَةِ مَعنى التَّمليكِ، فَلا يَصِحُّ تَعليقُهُ بالشَّرطِ.

ولو كَفِلَ بالنَّفسِ على أنْ يوافيَ بِهِ عندَ القاضي غَدًا فَسَلَّمَ الكَفيلَ إليه في السُّوقِ فإنَّهُ يَبرأُ، والأصلُ أنَّه متى سَلَّمَهُ في مكانٍ يَقدِرُ على أنْ يُحضِرَهُ فيه إلى القاضي فَهوَ كَتَسليمِهِ في مَجلِسِ القاضي، وكذا إذا سَلَّمَهُ في أطرافِ المِصرِ، ولو سَلَّمَهُ في قَريَةِ هذا المِصرِ الذي ليسَ فيها قاضٍ لا يَبرأُ(٢).

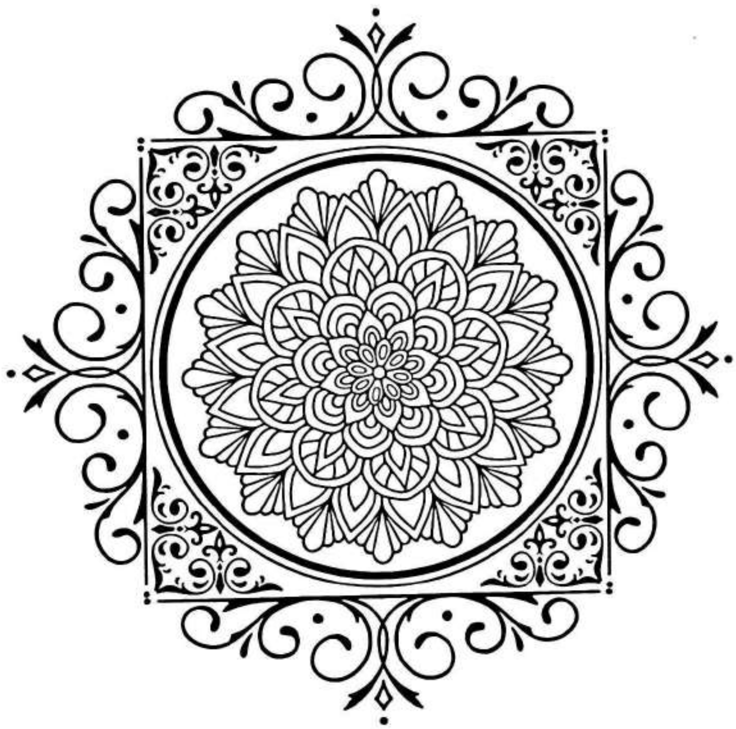
---

(١) يعني أن الكفالة بالنفس لا تسقط لاحتمال أن يكون للمكفول له على المكفول عنه دين آخر.
(٢) زاد في «س» (عن الضمان).

ولو كَفِلَ على أنْ يدفَعَ في مِصرٍ مُعيَّنٍ فَدَفَعَ في مِصرٍ آخَرَ يَبرأُ عندَ أبي حنيفةَ، وفي كُلِّ مَوضِعٍ فيهِ قاضٍ، وعندَهُما لا يَبرأُ ما لَمْ يُسَلِّمْ في ذلكَ المِصرِ بِعَينِهِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# كتاب الحوالة



# كتاب الحوالة

الحَوالَةُ مَشروعَةٌ لقَولِهِ ﷺ: «مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ»[1].

ثُمَّ الحَوالَةُ مُبرِئَةٌ عندَنا، حتى يَبرأُ المُحيلُ مِنَ الدَّينِ الذي علَيهِ بالحَوالَةِ إلى المُحتالِ علَيهِ، وللمُحتالِ لهُ أنْ يُطالِبَ المُحتالَ علَيهِ لا غير.

وقالَ زُفَر: لا يَبرأُ، ولَهُ أنْ يُطالِبَهُما كَما في الكَفالَةِ.

وكَذا الكَفالَةُ بِشَرطِ بَراءَةِ الأصيلِ حَوالَةٌ عندَنا أيضًا؛ لأَنَّها حَوالَةٌ مَعنًى.

ثُمَّ لَيسَ للمُحتالِ لهُ أنْ يَرجِعَ على المُحيلِ، إلا إذا تَوى[2] ما على المُحتالِ علَيهِ، وذلكَ بِطَريقَتَينِ عندَ أبي حنيفةَ، بأنْ يَموتَ المُحتالُ علَيهِ مُفلِسًا أو يَجحَدَ المُحتالُ علَيهِ الحَوالَةَ ويَحلِفَ.

وعندَهُما بهَذَينِ الطَريقَينِ وبِالطَّريقِ الثَّالِثِ وهوَ أنْ يَقضِيَ القاضي بإفلاسِهِ في حَالَةِ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٨)، ومسلم (١٥٦٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه بلفظ: «مَطْلُ الغَنيِّ ظُلمٌ، وإذا أُتبِع أَحدُكُم على مَلِيءٍ فَلْيَتبع»، ولفظه عند أحمد (٩٩٧٣): «مَطْلُ الغَنيِّ ظُلمٌ، ومَن أُحِيلَ على مَلِيءٍ فَلْيَحْتَل».

(٢) التَّوَى، مَقْصُورٌ: الهَلاكُ، وفي الصّحاح: هلاك المالِ، والتَّوَى: ذهابُ مالٍ لا يُرجى، وأَتْوَاه غيرُهُ، تَوِيَ المالُ، بِالكَسرِ، يَتْوَى تَوىً، فَهُوَ تَوٍ: ذَهَبَ فَلَمْ يَرْجِ، انظر «لسان العرب» (توا).

الحَياةِ؛ لأنَّ القَضاءَ بالإفلاسِ صَحيحٌ عندَهُما في حالَةِ الحَياةِ، وعندَ أبي حنيفةَ لا يَصِحُّ.

وعلى قَولِ الشَّافعيِّ لا يَعودُ الدَّينُ إلى المُحيلِ أَبَدًا[1]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

ثُمَّ الحَوالَةُ نَوعانِ: مُطلَقَةٌ وَمُقَيَّدَةٌ.

أَمَّا المُطلَقَةُ: فأنْ يُحيلَ صاحِبُ الدَّينِ على رَجُلٍ لهُ علَيهِ مالٌ، أو لَمْ يَكُنْ وقَبِلَ ذلكَ الرَّجُلُ:

إنْ لمْ يَكُنْ علَيهِ مالٌ يَجِبُ علَيهِ أنْ يُؤَدِّيَ.

وإنْ كانَ علَيهِ مالٌ ولمْ يُقَيِّدِ الحَوالَةَ بِهِ بأنْ لمْ يَقُلْ: «أُحيلُهُ عليكَ بِما لِيَ عليكَ» أو «على أنْ تُعطيَهُ مِمَّا عليكَ» وقَبِلَ المُحتالُ[2] علَيهِ فَعَلَيهِ أداءُ الألفَينِ، ألفٌ إلى المُحيلِ وألفٌ إلى المُحتالِ لهُ، ولِلمُحيلِ أنْ يُطالِبَهُ بِذلكَ الألفِ؛ لأنَّه لمْ يُقَيِّدِ الحَوالَةَ، كَما إذا كانَ عندَ رَجُلٍ ألفُ دِرهَمٍ وَديعَةً فأحالَ غَريمُهُ علَيهِ بألفٍ ولمْ يُقَيِّدْهُ بألفِ الوَديعَةِ فَقَبِلَ، لهُ أنْ يأخُذَ الوَديعَةَ، وعلى المُحتالِ علَيهِ أداءُ الألفِ بالحَوالَةِ.

فأمَّا إذا قَيَّدَ الأداءَ بِالمالِ الذي علَيهِ ليسَ لِلمُحيلِ أنْ يُطالِبَهُ بالأداءِ إليهِ؛ لأنَّه تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ المُحتالِ لَهُ، وإذا أدَّى تَقَعُ المُقاصَّةُ بَينَهُما.

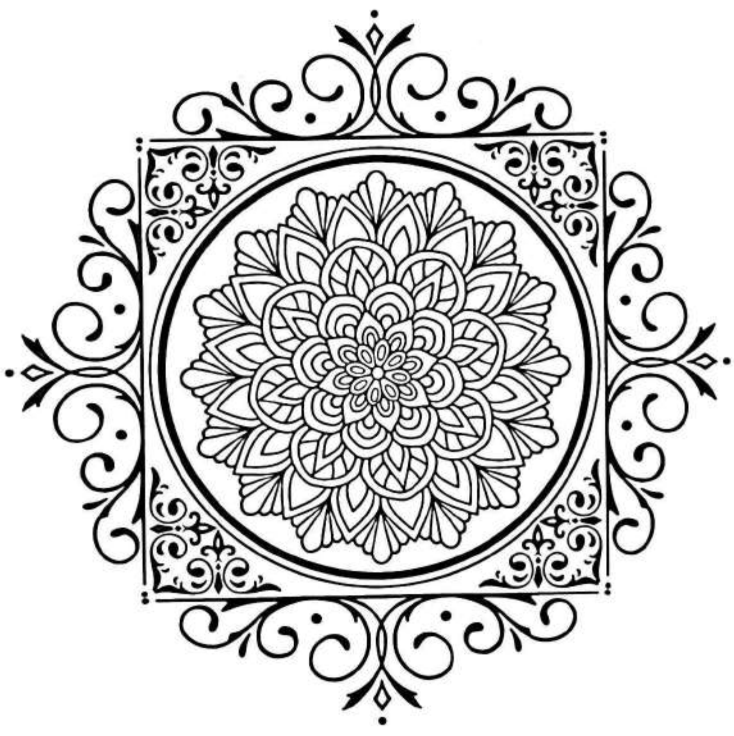
ثُمَّ في الحَوالَةِ المُطلَقَةِ إذا لمْ يَكُنْ على المُحتالِ علَيهِ دَينٌ فأدَّى إلى المُحتالِ لَهُ أو وَهَبَ لهُ المُحتالُ لهُ أو تَصَدَّقَ علَيهِ أو وَرِثَ مِنَ المُحتالِ لَهُ أو أدَّى المُحتالُ علَيهِ دَنانيرَ أو عُروضًا بَدَلَ الدَّراهِمِ فإنَّهُ يَرجِعُ على المُحيلِ بالمالِ بِمَنزِلَةِ الكَفيلِ على ما مَرَّ.

---

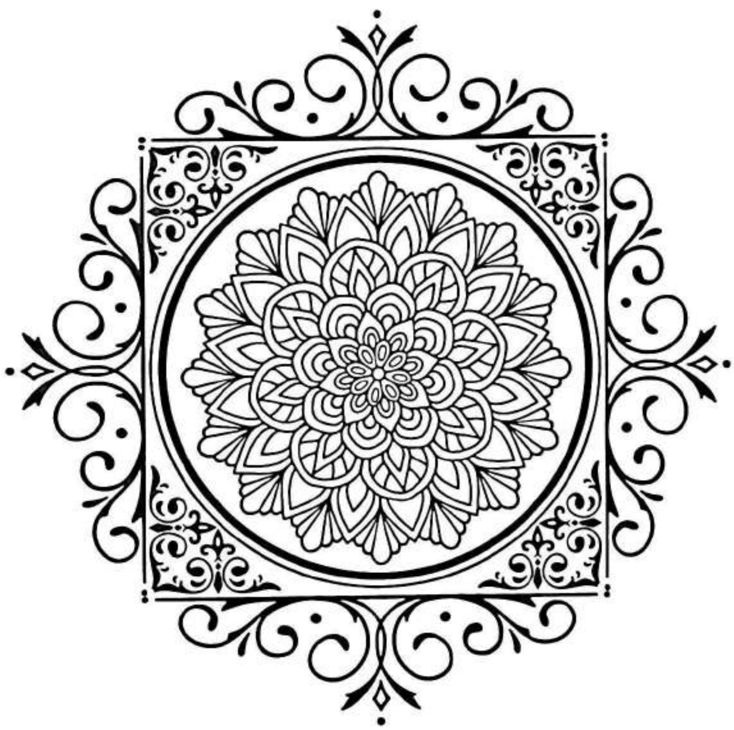
(١) انظر: مختصر المزني (٨/ ٢٠٥)، والحاوي الكبير (٦/ ٤٢١).

(٢) في «س»: (الحوالة).

وإنْ أبرَأَهُ عَنِ الدَّينِ وقَبِلَ مِنهُ ولمْ يَرُدَّ الإبراءَ فإنَّهُ يَبرأُ ولا يَرجِعُ على المُحيلِ بِشَيءٍ كَما في الكَفالَةِ، هذا إذا كانَتِ الحَوالَةُ بأمرِ المُحيلِ، فإنْ كانَتْ بِغَيرِ أمرِهِ فأدَّى المُحتالُ علَيهِ فإنَّهُ لا يَرجِعُ، وإنْ كانَ علَيهِ دَينٌ فهوَ بِحالِهِ، واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ.



# كِتَابُ الصُّلْحِ



# كِتَابُ الصُّلْحِ

الصُّلحُ مَشروعٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجماعِ.

أمَّا الكِتابُ: فَقَولُهُ تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمۡرَأَةٌ خَافَتۡ مِنۢ بَعۡلِهَا نُشُوزًا أَوۡ إِعۡرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَآ أَن يُصۡلِحَا بَيۡنَهُمَا صُلۡحًاۚ وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌۗ﴾ [النساء: ١٢٨].

وأمَّا السُّنَّةُ: فما رُويَ عنِ النبي ﷺ أنَّه قالَ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَينَ المُسلِمِينَ، إلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»(١)، وعلَيهِ الإجماعُ.

ثُمَّ الصُّلحُ ثَلاثَةُ أنواعٍ:

أحَدُها: الصُّلحُ عَن إقرارِ المُدَّعى علَيهِ، وهوَ جائِزٌ بالإجماعِ.

والثَّاني: الصُّلحُ عنْ إنكارٍ، وهوَ جائِزٌ عندَنا، وقالَ ابنُ أبي لَيلى: لا يَجوزُ وهوَ قَولُ الشَّافعيِّ(٢).

والثَّالثُ: الصُّلحُ عَن سُكوتِ المُدَّعى علَيهِ، وهوَ جائِزٌ أيضًا عندَنا، وهوَ قَولُ ابنِ أبي لَيلى، وقالَ الشَّافعيُّ: لا يَجوزُ(٣)، وهيَ مَسألةٌ مَعروفةٌ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، والترمذي (١٣٥٢) من حديث عمرو ابن عوف رضي الله عنه، وقال الترمذي: «حسن صحيح». وانظر «الميزان» للذهبي (٣/ ٣٠٤)

(٢) انظر: مختصر المزني (٨/ ٢٠٤)، والحاوي الكبير (٦/ ٣٦٩)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٤٧).

(٣) انظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج (٤/ ٤٤٠)، وبداية المحتاج في شرح المنهاج =

ثُمَّ لا يَخلو إما إنْ كانَ الصُّلحُ بينَ المُدَّعي والمُدَّعى علَيهِ أو بينَ المُدَّعي والأجنَبيِّ[1].

أمَّا الأوَّلُ فَلا يَخلو، إما أنْ تَكونَ الدَّعوى في العَينِ القائِمِ أو في الدَّينِ، وَلا يَخلو إمَّا إنْ كانَ الصُّلحُ عن إقرارٍ أو عن إنكارٍ.

أمَّا إذا كانَتِ الدَّعوى في الأعيانِ القائِمَةِ والصُّلحُ عن إقرارٍ، فإنَّ هذا الصُّلحَ في مَعنى البَيعِ مِنَ الجانبَينِ، فَما يَجوزُ في البَيعِ يَجوزُ في الصُّلحِ، وما لا فَلا.

فإنْ كانَ المُدَّعى بِهِ عُروضًا أو عَقارًا أو حَيَوانًا مِنَ العَبيدِ وَالدَّوابِّ يَجوزُ الصُّلحُ إذا كانَ بَدَلُ الصُّلحِ عَينًا قائِمًا مُعَيَّنًا مَملوكًا لهُ، سَواءٌ كانَ كَيليًّا أو وَزنيًّا أو غيرَ ذلكَ مِنَ الحَيَوانِ والعُروضِ، أو كانَ دَينًا مِنَ الكَيليِّ والوَزنيِّ مَعلومَ القَدْرِ والصِّفَةِ كَما في البَيعِ؛ لأنَّ هذهِ الأشياءَ تَصلُحُ ثَمَنًا عَينًا كانَتْ أو دَينًا.

وإنْ كانَ البَدَلُ ثيابًا مَوصوفَةً في الذِّمَّةِ لا يَجوزُ ما لَمْ تُوجَدْ فيهِ جَميعُ شَرائِطِ السَّلَمِ، بِخِلافِ الكَيليِّ والوَزنيِّ، فإنَّه يَثبُتُ دَينًا في الذِّمَّةِ مُطلَقًا في المُعاوَضَةِ المُطلقَةِ، فَيَصلُحُ ثَمَنًا مِنْ غَيرِ أَجَلٍ.

وإنْ كانَ البَدَلُ حَيَوانًا مَوصوفًا في الذِّمَّةِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه لا[2] يَصيرُ دَينًا في مُقابَلَةِ مالٍ بِمالٍ، فلا يَصلُحُ ثَمَنًا.

وإنْ كانَ الصُّلحُ عَن إنكارٍ فَكَذلكَ الجَوابُ في جانِبِ المُدَّعي، فأمَّا في جانِبِ المُدَّعى علَيهِ فَهوَ إسقاطٌ وبَدَلٌ عَمَّا ليسَ بِمالٍ، وعلى هذا حَقُّ الشُّفْعَةِ

---

= (٢/ ٢٠٠)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٣/ ١٣٣).

(١) زاد في «س»: (المتوسط).

(٢) سقط من «ز»: (لا).

يَثبُتُ في الجانِبَينِ في الصُّلحِ عنْ إقرارٍ، حتى إنَّ البَدَلَ إذا كانَ دارًا والمُدَّعى بِهِ دارًا تَثبُتُ لِلشَّفيعِ الشُّفْعَةُ في الدَّارَينِ.

وإنْ كانَ الصُّلحُ عَن إنكارٍ والمَسألَةُ بِحالِها تَثبُتُ لِلشَّفيعِ الشُّفْعَةُ في الدَّارِ التي هيَ بَدَلُ الصُّلحِ دُونَ الدَّارِ التي هيَ مُدّعىً بها لِما قُلنا.

وكذا حَقُّ الرَّدِّ بالعَيبِ، وحُكمُ الاستِحقاقِ على هذا في الصُّلحِ عَنْ إقرارٍ يَثبُتُ مِنَ الجانِبَينِ، وفي الصُّلحِ عَنْ إنكارٍ يَثبُتُ في جانِبِ المُدَّعي لا غَير.

وأمَّا إذا كانَ المُدَّعى بِهِ ذَهَبًا وفِضَّةً:

ـ فإنْ كانَ البَدَلُ غَيرَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ فإنَّهُ يَجوزُ الصُّلحُ كَيفَما كانَ.

ـ وإنْ كانَ البَدَلُ ذَهَبًا وفِضَّةً:

❁ فإنْ كانَ الصُّلحُ عَن إقرارٍ والبَدَلُ مِنْ جِنسِ المُدَّعى بهِ لا يَصِحُّ إلَّا سَواءً بِسَواءٍ، ويُشتَرَطُ التَّقابُضُ.

❁ وإنْ كانَ بخِلافِ جِنسِهِ كالذَّهَبِ مَعَ الفِضَّةِ يَجوزُ مَعَ التَّفاضُلِ، ولكنْ يُشتَرَطُ القَبْضُ في المَجلِسِ؛ لأنَّ هذا صَرْفٌ، فتُشتَرَطُ فيهِ شَرائِطُ الصَّرْفِ.

وكذلكَ الجَوابُ في الصُّلحِ عَن إنكارٍ في حَقِّ المُدَّعي.

هذا كُلُّهُ إذا كانَ المُدَّعى بِهِ عَينًا.

فأما إذا كانَ دَينًا بأنْ كانَ دَراهِمَ ودَنانيرَ، وَبَدَلُ الصُّلحِ عَينُ مالٍ مَعلومٍ مِنْ غَيرِ الكَيليِّ والوَزنيِّ[1]، فإنَّهُ يَجوزُ ويَكونُ بِمَنزِلَةِ بَيعِ العَينِ بالدَّينِ إنْ كانَ عَن إقرارٍ، وإنْ كانَ

(١) سقط من «أ»: (غير الكيلي والوزني).

عن إنكارٍ فَفي حَقِّ المُدَّعي كذلكَ، إلا أنَّهُ إذا كانَ البَدَلُ مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ الذي يتَعَيَّنُ كالتِّبرِ والأواني منهُ ما يكونُ صَرْفًا فيُشتَرَطُ التَّساوي والتَّقابُضُ في الجِنْسِ، والتَّقابُضُ في خِلافِ الجِنْسِ دونَ التَّساوي.

فإنْ كانَ البَدَلُ مِنَ الدَّراهمِ أو الدَّنانيرِ إنْ كانَ مِنْ جِنْسِهِ كَما إذا كانَ علَيهِ ألفُ دِرهمٍ جَيِّدَةٌ فَصالَحَ مِن ذلكَ على ألفٍ جَيِّدَةٍ أو رَديئَةٍ جازَ[1]، ويَكونُ هذا استيفاءَ عَينِ[2] حَقِّهِ وإبراءً عَنِ الصِّفَةِ.

وإنْ صالَحَ على خَمسِمِئَةٍ جَيِّدَةٍ أو رَديئَةٍ جازَ، وكانَ استيفاءً للبَعضِ وإبراءً لِلبَعضِ.

وإنْ صالَحَ على ألفٍ وَدِرهَمٍ لا يَجوزُ؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ استيفاءً، فيُجعَلُ صَرْفًا، والتَّساوي شَرْطٌ لِصِحَّةِ الصَّرْفِ عندَ اتِحادِ الجِنْسِ.

وأصلُ هذا: أنَّ الصُّلحَ متى وَقَعَ على جِنْسِ ما هوَ المُستَحَقُّ بِعَقدِ المُدايَنَةِ يُجعَلُ استيفاءً، وإنْ لم يُمكِنْ أنْ يُجعَلَ استيفاءً يَكونُ صَرْفًا، فتُشتَرَطُ فيهِ شَرائِطُ الصَّرفِ.

وعلى هذا إذا صالَحَ مِنْ ألفِ دِرهَمٍ رَديئَةٍ على خَمسِمِئَةٍ جَيِّدَةٍ لا يَجوزُ؛ لأنَّ مُستَحِقَّ الرَّديءِ لا يَستَحِقُّ الجَيِّدَ، فلا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ استيفاءً فيَكونُ صَرْفًا، وبيعُ ألفِ دِرهَمٍ رَديئَةٍ بِخَمسِمِئَةٍ جَيِّدَةٍ لا يَجوزُ؛ لأنَّه رِبًا.

ولو صالَحَ مِنْ ألفٍ سُودٍ على ألفٍ بِيضٍ وسَلَّمَها في المَجلِسِ جازَ؛ لأنَّه صَرْفٌ وليسَ باستيفاءٍ، فإذا وُجِدَ التَّقابُضُ وَهُما مِنْ جِنْسٍ[3] واحِدٍ جازَ؛ لأنَّ

(١) سقط من «ز» و«س»: (جاز).

(٢) في «ز»: (غير) بدل (عين).

(٣) في «ز»: (مجلس) بدل (جنس).

الجُودَةَ لا قيمَةَ لها عندَ مُقابَلَتِها بِجِنسِها، وإنِ افترَقا بَطَلَ.

ولو صالحَ مِنْ ألفٍ بِيضٍ على خَمسِمِئَةٍ سُودٍ جازَ، ويَكونُ حَطًّا عَنِ القَدْرِ والصِّفَةِ واستيفاءً لبَعضِ الأصلِ.

ولو صالَحَ مِنَ الدَّينِ الحالِّ على المُؤَجَّلِ وهُما في القَدْرِ سَواءٌ جازَ، ويَكونُ هذا تأجيلًا للدَّينِ، ولو كانَ على العَكسِ يَجوزُ، ويكونُ استيفاءً ويَصيرُ الآخَرُ تارِكًا حَقَّهُ وهوَ الأجَلُ.

ولو كانَ الدَّينُ مُؤَجَّلًا فَصالَحَ على بَعضِهِ مُعَجَّلًا لا يَجوزُ؛ لأنَّ صاحِبَ الدَّينِ المُؤَجَّلِ لا يَستَحِقُّ المُعَجَّلَ، فَلا يُمكِنُ أنْ يُجعَلَ استيفاءً فَصارَ عِوَضًا، وبَيعُ خَمسِمِئَةٍ بألفٍ لا يَجوزُ.

ولو كانَ البَدَلُ بِخِلافِ جِنْسِهِ بأنْ صالَحَ مِنَ الدَّراهِمِ على الدَّنانيرِ، فإنْ وُجِدَ التَّقابضُ يَجوزُ وإلَّا فَلا؛ لأنَّه لا يُمكِنُ أن يُجعَلَ استيفاءً لِاختِلافِ الجِنْسِ، فيَصيرُ صَرْفًا، فتُشتَرَطُ فيهِ شَرائِطُ الصَّرْفِ.

وكذا في سائرِ الوَزنيَّاتِ إذا كانَتْ مَوصوفَةً في الذِّمَّةِ؛ لأنَّه افتراقٌ عَن دَينٍ بِدَينٍ.

وعلى هذا إذا كانَ الدَّينُ كَيليًّا فَصالَحَ على جِنْسِهِ أو على خِلافِ جِنْسِهِ على الفُصولِ التي ذَكَرْناها مِنْ غَيرِ تَفاوُتٍ.

وأما إذا كانَ بَدَلُ الصُّلحِ المَنافِعَ بأنْ كانَ على رَجُلٍ عَشَرَةُ دراهِمَ فَصالَحَ مِن ذلكَ على مَنفَعَةِ الدَّارِ سَنَةً أو رُكوبِ الدَّابَّةِ ونَحوِ ذلكَ فإنَّه يَجوزُ ويَكونُ إجارَةً إنْ كانَ الصُّلحُ عَن إقرارٍ مِنَ الجانِبَينِ، وإنْ كانَ عَن إنكارٍ في جانِبِ المُدَّعي فَكُلُّ حُكمٍ عُرِفَ في الإجارَةِ فَهوَ الحُكمُ هَاهُنا في مَوتِ المُتَعاقِدَينِ، وهلاكِ المُستأجَرِ، والاستِحقاقِ مِنْ

غيرِ تَفاوُتٍ، وقد ذكَرْنا في الإجارَةِ إلَّا أنَّ في الصُّلحِ عَنْ إقرارٍ يُرجَعُ إلى المُدَّعى بِهِ، وفي الصُّلحِ عَن إنكارٍ يُرجَعُ إلى أصلِ الدَّعوى.

وإنْ كانَ الدَّينُ المُدَّعى بِهِ حَيَوانًا[1] بأنْ وَجَبَ في الذِّمَّةِ عَن قَتلِ الخَطَإ أو في المَهرِ وبَدَلِ الخُلعِ فَصالَحَ على دَراهمَ في الذِّمَّةِ وافتَرَقا عن غَيرِ قَبْضٍ جازَ، وإنْ كانَ هذا دَينًا بِدَينٍ؛ لأنَّ هذا ليسَ بِمُعاوَضَةٍ بلِ استيفاءُ عَينِ حَقِّهِ؛ لأنَّ الحَيَوانَ الذي وَجَبَ في الذِّمَّةِ لم يَكُنْ وُجوبُهُ لازِمًا حتى أنَّ مَنْ علَيهِ إذا جاءَ بِقيمَتِهِ يُجبَرُ مَن لَهُ الحَقُّ على القَبولِ، بِخِلافِ سائِرِ الدُّيونِ.

هذا الذي ذَكَرْنا إذا كانَ المُدَّعى بِهِ مالًا.

فأما إذا كانَ حُقوقًا ليسَتْ بِمالٍ فَصالَحَ مِنها على بَدَلٍ هوَ مالٌ فهَذا على ضَربَينِ: ضَربٌ منها يَجوزُ، وضَربٌ منها لا يَجوزُ.

أما الضَّربُ الذي يَجوزُ فنَحوُ الصُّلحِ عَن مُوجَبِ العَمْدِ في النَّفسِ وفيما دونَ النَّفسِ على أيِّ بَدَلٍ كانَ، دَينًا كانَ أو عَينًا، أقَلَّ مِنْ أرشِ الدِّيَةِ وأَرشِ الجِنايَةِ أو أكثَرَ؛ لأنَّ هذا بَدَلُ القِصاصِ لا بَدَلُ الدِّيَةِ، إلا أنَّ البَدَلَ إذا كانَ دَينًا لا بُدَّ مِنَ القَبضِ في المَجلِسِ حتى لا يَكونَ افتِراقًا عَن دَينٍ بِدَينٍ.

وبِمِثلِهِ لو كانَ الصُّلحُ عَن قَتلِ الخَطَإ وجِراحِ الخَطإ فيما ذكَرْنا مِنْ جَوازِ الصُّلحِ واشتِراطِ القَبْضِ في الدَّينِ، إلَّا أنَّ الفَرقَ بينَ العَمدِ والخَطَإ أنَّ في العَمدِ الصُّلحَ على أكثَرَ مِنَ الدِّيَةِ والأَرشِ جائزٌ، وفي الخَطَإ على أكثَرَ مِنَ الدِّيَةِ والأَرشِ لا يَجوزُ؛ لأنَّ هاهُنا الأَرشَ والدِّيَةَ مُقَدَّرَةٌ شَرعًا، فالزِّيادَةُ علَيه رِبًا، فلَا يَجوزُ ذلكَ، وثَمَّةَ بَدَلٌ عَنِ القِصاصِ وهوَ الفَرقُ في الصُّلحِ عنِ العَمدِ والخَطَإ جَميعًا.

---

(١) في «س»: (جزاءً) بدل (حيوانًا).

ثُمَّ يُنظَرُ: إنْ كانَ البَدَلُ مِمَّا يَصلُحُ مَهرًا في النِّكاحِ وَتَصِحُّ تَسميَتُهُ، يَجِبُ ذلكَ.

وإنْ كانَ مِمَّا لا يَصلُحُ مَهرًا ولا تَصِحُّ تَسميَتُهُ ويَجِبُ في ذلكَ مَهرُ المِثلِ، يَجِبُ[1] هاهُنا دِيَةُ النَّفسِ في القَتلِ وأَرشُ الجِنايَةِ فيما دونَ النَّفسِ إلَّا في فَصلٍ واحِدٍ، وهوَ أنَّه إذا صالَحَ عَن خَمرٍ أو خِنزيرٍ في العَمدِ[2]، فإنَّ في النِّكاحِ يَجِبُ مَهرُ المِثلِ، وهاهُنا يَسقُطُ القِصاصُ فَلا يَجِبُ شَيءٌ، ويَكونُ ذلكَ عَفوًا منهُ.

وما عَرَفْتَ مِنَ الجَوابِ في الصُّلحِ عَن دَمِ العَمدِ فهوَ الجَوابُ في الخُلعِ والعِتقِ على مالٍ والكِتابةِ فيما ذكَرْنا.

وأمَّا الضَّربُ الثَّاني فأنواعٌ كَثيرةٌ:

مِنها: أنَّ المُشتَريَ إذا صالَحَ مَعَ الشَّفيعِ عَن حَقِّ الشُّفْعَةِ على بَدَلٍ مَعلومٍ لا يَجوزُ.

ومِنها: أنَّ الكَفيلَ بالنَّفسِ إذا صالَحَ المَكفولَ لَهُ بِمالٍ مَعلومٍ على أنْ يُبرِئَهُ مِنَ الكَفالَةِ فالصُّلحُ باطِلٌ، والكَفالَةُ لازِمَةٌ.

ولو كانَ لِرَجُلٍ ظُلَّةٌ على طَريقٍ نافِذٍ أو كَنيفٍ شارِعٍ، فَخاصَمَهُ رَجُلٌ فيهِ، وأرادَ طَرحَهُ فَصالَحَهُ عَن دَراهمَ فالصُّلحُ باطِلٌ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ لِجماعَةِ المُسلمينَ، ولم يَكُنْ لَهُ حَقٌّ مَعتبَرٌ[3]، حتى يَكونَ إسقاطًا لِحَقِّهِ.

وبِمِثلِهِ لو كانَ الطَّريقُ غَيرَ نافِذٍ، فَخاصَمَهُ رَجُلٌ مِن أهلِ الطَّريقِ فَصالَحَهُ على

---

(١) في «س»: (ثم يجب).

(٢) سقط من «ز» و«س»: (في العمد).

(٣) في «س»: (شركة فيه) بدل (حق معتبر).

دراهمَ مُسَمَّاةٍ فالصُّلحُ جائزٌ؛ لأنَّه مُشترَكٌ بينَ جَماعَةٍ مَحصورَةٍ، فيَكونُ جُزءٌ منهُ مِلكَ هذا الواحِدِ، فيَكونُ صُلحًا عَن حَقِّهِ وفيهِ فائِدَةٌ، لِاحتِمالِ أنْ يُصالِحَ البَقيَّةُ بِخِلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه لا يُتَصَوَّرُ الصُّلحُ مِنْ جَميعِ النَّاسِ.

ولوِ ادَّعى رَجُلٌ على رَجلٍ مِئَةَ دِرهَمٍ فأنكَرَها المُدَّعى علَيه فصالَحَ المُدَّعِيَ على أنَّه إنْ حَلَفَ المُدَّعى علَيه فهوَ بَريءٌ، فَحَلَفَ المُدَّعى علَيه «ما لِهذا المُدَّعي قَليلٌ ولا كَثيرٌ»، فإنَّ الصُّلحَ باطِلٌ، والمُدَّعي على دَعواهُ، فإنْ أقامَ بَيِّنَةً أخَذَهُ بِها، وإنْ لَمْ تَكُنْ لهُ بَيِّنَةٌ وأرادَ استِحلافَهُ لهُ ذلكَ ولَكنْ عندَ غَيرِ هذا القاضي الذي حَلَّفَ؛ لأنَّ الحَلِفَ لا يَتَكَرَّرُ عندَ القاضي في مالٍ واحِدٍ، وإنَّما يَبطُلُ الصُّلحُ؛ لأنَّه إبراءٌ معلقٌ بالشَّرْطِ وهوَ فاسِدٌ؛ لأن فيه معنى التمليك[1].

وأمَّا الاستِحلافُ فهوَ على وَجهَينِ:

إنْ حَلَفَ في غَيرِ مَجلِسِ القاضي له أنْ يُحَلِّفَهُ ثانيًا؛ لأنَّ الحَلِفَ في غَيرِ مَجلِسِ القاضي لا عِبرَةَ بِهِ، فيُحَلِّفُهُ ثانيًا.

وإمَّا إذا حَلَفَ في مَجلِسِ القاضي لا يُحَلِّفُهُ ثانيًا؛ لأنَّ حَقَّ المُدَّعي في الحَلِفِ صارَ مُستَوفىً مَرةً، فَلا يَجِبُ علَيه الإيفاءُ ثانيًا.

ولو اصْطَلَحا على أنْ «يَحلِفَ المُدَّعي فَمَتى حَلَفَ فالدَّعوى لازِمَةٌ لِلمُدَّعى علَيهِ»، فَحَلَفَ المُدَّعي على ذلكَ فإنَّ الصُّلحَ باطِلٌ، ولا يَلزَمُ المُدَّعى علَيهِ شَيءٌ بهذا؛ لأنَّ هذا إيجابُ المالِ بِشَرطٍ وهوَ فاسِدٌ.

ولو ادَّعى على امرَأةٍ نِكاحًا فَصالَحَها على مِئَةِ درهمٍ على أنْ تُقِرَّ لهُ بالنِّكاحِ

(١) سقط من «أ» و«م»: (لأن فيه معنى التمليك).

جـازَ، وتكـونُ المِئَةُ زِيـادَةً في مَهرِها؛ لأنَّ إقرارَها بالنِّكاحِ مَحمولٌ على الصِّحَّةِ.

وكذا لو قالَ: «أعطَيتُكِ مِئَةَ دِرهمٍ على أنْ تكوني امرَأَتي» فَهوَ جائِزٌ إذا قَبِلَتْ ذلكَ بِمَحضَرٍ مِنَ الشُّهودِ، ويَكونُ هذا كِنايَةً عنِ النِّكاحِ ابتِداءً.

ولذلكَ لو قالَ: «تزَوَّجُتكِ أمسِ على ألـفٍ»، فَقالَـتْ: «لا»، فقال: «أزيدُكِ مِئَةً على أنْ تُقِرِّي لي بالنِّكاحِ» فَأَقَرَّتْ كانَ لها ألفٌ ومِئَةٌ، والنِّكاحُ جائزٌ، ويُحمَلُ إقرارُها على الصِّحَّةِ.

وكَذا لو ادَّعى على رَجُلٍ مَجهولِ النَّسَبِ أنَّه عَبدُهُ فأنكرَ وقالَ: «إنِّي حُرُّ الأصلِ» فَصالَحَ المُدَّعى علَيه معَ المُدَّعي على بَدَلٍ مَعلومٍ جازَ، حتى لو أقامَ المُدَّعي بَيِّنَةً بَعدَ ذلكَ لا تُقبَلُ بَيِّنَتُهُ، ويَصيرُ بِمَنزِلَةِ العِتقِ بِبَدَلٍ، لكنْ تُقبَلُ البَيِّنَةُ في حَقِّ إثباتِ الوَلاءِ.

ولوِ ادَّعى على رَجُلٍ ألـفَ درهمٍ فأنكَرَ فقالَ: «أقِرَّ لي بِها على أنْ أُعطِيَكَ مِئَةَ دِرهَمٍ»، كانَ باطِلًا؛ لأنَّ هذا إيجابُ الألفِ على نَفسِهِ بِمِئَةٍ.

وكَذا لو صالَحَ القاذِفُ معَ المَقذوفِ بِشَيءٍ على أنْ يَعفوَ عنهُ ولا يُخاصِمَهُ فهوَ باطِلٌ.

وكَذا لـو صالَحَ الشَّاهِدُ بِمالٍ على ألَّا يَشهَدَ علَيهِ، أو أرادَ أنْ يَشهَدَ على الزَّاني والسَّارِقِ والقاذِفِ فَصالَحوهُ على مالٍ فالصُّلحُ باطِلٌ، ولا تُقبَلُ شَهادَتُهُ في هذِهِ الحادِثَةِ وفي غَيرِها، إلا أنْ يَتوبَ، ويُستَرَدُّ المالُ منهُ في جَميعِ ذلكَ.

ولوِ ادَّعى رَجُلٌ قِبَلَ رَجُلٍ وَديعَةً أو عارِيَّةً أو مُضارَبَةً أو إجارَةً، فقالَ الأمينُ: «قَدْ رَدَدْتُها علَيكَ» أو «هَلَكَتْ»، ثُمَّ صالَحَهُ على مالٍ فإنَّ الصُّلحَ باطِلٌ عندَ أبي يوسفَ، وعند محمَّدٍ جائزٌ، وهيَ مِنَ الخِلافيَّاتِ.

وأما إذا كانَ الصُّلحُ بينَ المُدَّعي والأجنَبيِّ فَلا يَخلو إما إنْ كانَ بِغَيرِ إذنِ المُدَّعى علَيهِ أو بإذنِهِ:

أما إذا كانَ بإذنِهِ يَصِحُّ الصُّلحُ، ويَكونُ وَكيلًا عنهُ في الصُّلحِ، ويَجِبُ المالُ على المُدَّعى علَيهِ دونَ الوَكيلِ، سَواءٌ كانَ الصُّلحُ عَن إقرارٍ أو عَن إنكارٍ؛ لأنَّ الوَكيلَ في الصُّلحِ لا تَرجِعُ إليهِ الحُقوقُ، وهذا إذا لم يَضمَنْ بَدَلَ الصُّلحِ عَنِ المُدَّعى علَيهِ، فأمَّا إذا ضَمِنَ فإنَّهُ يَجِبُ علَيهِ بِحُكمِ الكَفالَةِ، والضَّمانُ لا يَجِبُ بِحُكمِ العَقدِ.

فأمَّا إذا كانَ بِغَيرِ إذنِهِ فهوَ صُلحُ الفُضوليِّ، وهوَ على أربَعَةِ أوجُهٍ، في ثلاثَةٍ مِنها يَصِحُّ، ويَلزَمُ المالُ على المُصالِحِ الفُضوليِّ، ولا يَجِبُ على المُدَّعى[1] علَيهِ شَيءٌ بأنْ يَقولَ الفُضوليُّ للمُدَّعي: «أُصالِحُكَ مِنْ دَعواكَ هذِهِ على فُلانٍ بألفِ دِرهمٍ على أنِّي ضَامِنٌ لَكَ هذِهِ الألفَ» أو «على هذِهِ الألفِ» فَهُما فَصلٌ واحِدٌ[2]، أو قالَ: «على ألفِي هَذِهِ»، أو «على عَبدي هَذا»، أضافَ المالَ إلى نَفسِهِ أو عَيَّنَ البَدَلَ فقالَ: «على هَذِهِ الألفِ»، أو «على هَذا العَبدِ»، وإنَّما كانَ هَكذا؛ لأنَّ التَبرُّعَ بإسقاطِ الدَّينِ بأنْ يَقضِيَ دَينَ غَيرِهِ بِغَيرِ إذنِهِ صَحيحٌ، والتَبرُّعُ بإسقاطِ الخُصومَةِ عَن غَيرِهِ صَحيحٌ، والصُّلحُ عَن إقرارٍ إسقاطٌ للدَّينِ، والصُّلحُ عَن إنكارٍ إسقاطٌ لِلخُصومَةِ فيَجوزُ كَيفَما كانَ.

وفي فَصلٍ واحِدٍ لا يَصِحُّ، بأنْ قالَ: «أُصالِحُكَ مِنْ دَعواكَ هَذهِ مَعَ فُلانٍ على ألفِ دِرهَمٍ»، أو «على عَبدٍ وَسَطٍ»، فإنَّ هذا الصُّلحَ مَوقوفٌ على إجازَةِ المُدَّعى علَيهِ، فإنْ أجازَ يَصِحُّ، ويَجِبُ المالُ علَيهِ دونَ المُصالِحِ؛ لأنَّ الإجازَةَ بِمَنزِلَةِ ابتِداءِ التَّوكيلِ،

---

(١) في «أ»: (المدعي) بدل (المدعى عليه).

(٢) سقط من «ز» و«س»: (فهما فصل واحد).

والحُكمُ في الوَكيلِ كَذلِكَ.

وإنْ لَم يُجِزْ يَبطُلُ الصُّلحُ؛ لأنَّه لا يَجِبُ المالُ والمُدَّعى بِهِ لا يَسقُطُ[١].

وعلى هذا الخُلعُ مِنَ الأجنَبيِّ على هذِهِ الفُصولِ إنْ كانَ بإذنِ الزَّوجِ يَكونُ وَكيلًا عنهُ، ويَجِبُ المالُ على المَرأَةِ لِلزَّوجِ دونَ الوَكيلِ؛ لأنَّه مُعبِّرٌ وسَفيرٌ، فَلا تَرجِعُ إلَيهِ الحُقوقُ، وإنْ كانَ بِغَيرِ إذنِهِ، فإنْ وُجِدَ مِنَ الفُضوليِّ ضَمانُ بَدَلِ الخُلعِ أو قالَ: «تُخالِعُ امرَأَتَكَ على كَذا دراهِمَ عَلَيَّ» أو «على عَبدي هَذا» أو «على هذِهِ الألفِ» أو «على هَذا العَبدِ» فإنَّ الخُلعَ صَحيحٌ، ويَجِبُ المالُ على الفُضوليِّ وليسَ لَهُ أنْ يَرجِعَ؛ لأنَّه مُتبَرِّعٌ.

وإنْ قالَ: «اِخلَعِ امرَأَتَكَ على كَذا»، فقال: «خَلَعْتُ» فإنَّه مَوقوفٌ على إجازَةِ المَرأَةِ، فإنْ أجازَتْ صَحَّ الخُلعُ، ويَجِبُ بَدَلُ الخُلعِ علَيها دونَ الفُضوليِّ، وإنْ لمْ تُجِزْ يَبطُلُ الخُلعُ ولا يَقعُ الطَّلاقُ.

وعلى هذِهِ الفُصولِ العَفوُ عَنْ دَمِ العَمدِ مِنَ الأجنَبيِّ.

وعلى هذِهِ الفُصولِ الزِّيادَةُ في الثَّمَنِ مِنَ الأجنَبيِّ إنْ كانَ بإذنِهِ يَكونُ وَكيلًا، ويَجِبُ على المُشتَري، وإنْ كانَ بِغَيرِ إذنِ المُشتَري فَعَلى الفُصولِ التي ذَكَرْنا، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

(١) سقطٌ كبيرٌ من «ز» و«س» من قوله: (ولو كان لرجل ظلة على طريق نافذ...) إلى (والمدعى به لا يسقط). وقد أثبتناه في متن الكتاب من النسختين «أ» و«م»، لكون صاحب «البدائع» قد شرح جميع هذه المسائل مما يرجِّح أنها من أصل «التحفة».

# بابٌ آخر من الصّلح

جُمِعَت في البابِ مَسائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ:

مِنها أنَّ مَن كانَ لهُ على آخَرَ ألفُ درهَمٍ فقالَ لِلمَديونِ: «أُصالِحُكَ على أنْ أَحُطَّ عَنكَ مِنها خَمسَمِئَةٍ على أنْ تُعطِيَني اليَومَ خَمسَمِئَةٍ» وصالَحَهُ على ذلكَ وَقَبِلَ:

قالَ أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ: إنْ أعطاهُ خَمسَمِئَةٍ في ذلكَ اليومِ بَرِئَ مِنَ الخَمسِمِئَةِ الأُخرى، وإنْ لَمْ يُعطِهِ حتى مَضى اليَومُ انتَقَضَ الصُّلحُ، وعادَتِ الألفُ علَيهِ كَما كانَتْ.

وقالَ أبو يوسفَ بِأَنَّهُ يَبرَأُ عنِ الخَمسِمِئَةِ، وبَقِيَ علَيهِ خَمسُمِئَةٍ.

وأجمَعوا أنَّه إذا قالَ: «أُصالِحُكَ عَنِ الألفِ على خَمسِمِئَةٍ تُعَجِّلُها اليَومَ فإنْ لمْ تُعَجِّلْها فالألفُ عَليكَ»، فَلَمْ يُعَجِّلِ اليَومَ بَطَلَ الصُّلحُ وعلَيهِ الألفُ.

والحاصِلُ أنَّ عندَهُما هذا الكَلامَ في مَوضِعِ الإجماعِ، وهوَ الفَصلُ الثَّاني ليسَ بِتَعليقِ البَراءَةِ عَن خَمسِمِئَةٍ بِشَرطِ تَعجيلِ خَمسِمِئَةٍ؛ لأنَّ الألفَ كُلَّها مُعَجَّلَةٌ بِحُكمِ عَقدِ المُدايَنَةِ، فَلا مَعنًى لِاشتِراطِهِ وهوَ ثابتٌ، ولأنَّ تَعليقَ البَراءَةِ بِالشَّرطِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه تَمليكٌ مِنْ وَجهٍ، حتى يَرتَدُّ بِالرَّدِّ، فهذا الكَلامُ صَحيحٌ بالإجماعِ، ولكنَّهُ حَطٌّ وإبراءٌ عَنِ الخَمسِمِئَةِ لِلحالِ، وتَعليقُ فَسخِ البَراءَةِ بِتَركِ التَّعجيلِ في اليَومِ وتَعليقُ الفَسخِ بِالشَّرطِ جائزٌ، فإنَّ مَن قالَ: «أَبيعُكَ هذا العَبدَ بِألفِ دِرهَمٍ على أنْ تُعَجِّلَها اليَومَ،

فإنْ لمْ تُعَجِّلْها فَلا بَيعَ بَينَنا»، أنَّ البَيعَ جائِزٌ، وجُعِلَ تَركُ التَّعجيلِ شَرطًا في الفَسخِ، وكَذا هذا، وهذا المَعنى مَوجودٌ في فَصلِ الخِلافِ.

وعندَ أبي يوسفَ أنَّه صالَحَ على عِوَضٍ بِشَرطِ تَعجيلِهِ، فإذا لمْ يُوجَدِ الوَفاءُ بِالتَّعجيلِ لَم يَنفَسِخِ العَقدُ بِدونِ شَرطِ الفَسخِ صَريحًا ولم يُوجَدْ فَبَقِيَ الحَطُّ صَحيحًا، كَما إذا قالَ: «أَبيعُكَ هذا العَبدَ بِألفٍ على أنْ تُعَجِّلَها اليَومَ» بِخِلافِ الفَصلِ المُجمَعِ علَيه؛ لأنَّ ذلكَ صُلحُ خَمسِمِئَةٍ لِلحالِ، وجُعِلَ تَركُ التَّعجيلِ شَرطًا لِلفَسخِ، عَرَفنا بالتَّنصيصِ على الشَّرطِ.

ولو صالَحَ على أنْ يُعطيَهُ خَمسَمِئَةٍ إلى شَهرٍ على أنْ يَحُطَّ منها خَمسَمِئَةٍ السَّاعَةَ، فإنْ لمْ يُعطِها إلى شَهرٍ فَعَلَيهِ الألفُ، فهوُ صَحيحٌ؛ لأنَّ هذا إبراءٌ لِلحالِ، وتَعليقٌ لِفَسخِ الإبراءِ بالشَّرطِ.

وعلى هذا الكَفالَةُ إذا أَخذَ منهُ كَفيلًا بألفِ درهمٍ فَصالَحَ مَعَهُ على أنْ يَحُطَّ عنهُ[1] خَمسَمِئَةٍ[2] إذا أوفاهُ خَمسَمِئَةٍ إلى شَهرٍ، فإنْ لمْ يُوفِهِ خَمسَمِئَةٍ إلى رأسِ شَهرٍ فَعَلَيهِ الألفُ فَهوَ جائِزٌ والألفُ على الكَفيلِ، وإنْ لمْ يُوفِ كَما قُلنا.

ولو ضَمِنَ الكَفيلُ الألفَ مُطلَقًا ثُمَّ قالَ: «حَطَطتُ عَنكَ خَمسَمِئَةٍ على أنْ تُوَفِّيَني رَأسَ الشَّهرِ خَمسَمِئَةٍ، فإنْ لمْ تُوَفِّني فَالألفُ علَيكَ» فَهَذا صَحيحٌ، وهوَ أوثَقُ مِنَ الأوَّلِ.

ولو قالَ لِمَن علَيهِ الألفُ: «مَتى أدَّيتَ إليَّ خَمسَمِئَةٍ فأنتَ بَريءٌ مِنَ الباقي» فإنَّ هَذا لا يَصِحُّ وتَبقى علَيهِ الألفُ؛ لأنَّ هذا تَعليقُ البَراءَةِ بِالشَّرطِ.

(١) في «أ»: (يعطيه) بدل (يحط عنه).

(٢) زاد في «ز»: (وشرط على الكفيل).

وكذلكَ إذا قالَ: «صالَحتُكَ على أنَّكَ متى أدَّيتَ إليَّ خمسَمِئَةٍ فأنتَ بَريءٌ مِنَ الخَمسِمِئَةِ» لا يَصِحُ لِما قُلنا، وكذا مَنْ قالَ هَذهِ المَقالَةَ لِمُكاتَبِهِ: «إذا أدَّيتَ إليَّ خَمسَمِئَةٍ فأنتَ بَريءٌ مِنْ باقي الكِتابَةِ» لِما قُلنا.

ولو قالَ لهُ: «إنْ أدَّيتَ إليَّ خَمسَمِئَةٍ فأنتَ حُرٌّ» والبَدَلُ ألفٌ فَيَصِحُّ وَيَبرأُ؛ لأنَّ هَذا تَعليقُ العِتقِ وتَثبُتُ البَراءَةُ حُكمًا.

ومِنها أنَّ المُشتَريَ إذا وَجَدَ بِالمَبيعِ عَيبًا فَصالَحَهُ البائِعُ مِنَ العَيبِ على شَيءٍ دَفَعَهُ إلَيهِ، أو حَطَّ عنهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيئًا:

فإنْ كانَ المَبيعُ مِمَّا يَجوزُ رَدُّهُ على البائِعِ أو لَهُ المُطالَبَةُ بأَرشِهِ دونَ رَدِّهِ فالصُّلحُ جائزٌ؛ لأنَّ هذا صُلحٌ عَن حَقِّهِ.

وإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الرَّدِّ ولا أَخْذُ الأَرشِ لا يَجوزُ الصُّلحُ؛ لأنَّ هذا أَخْذُ مالٍ لا بِمُقابَلَةِ شَيءٍ فَلا يَجوزُ.

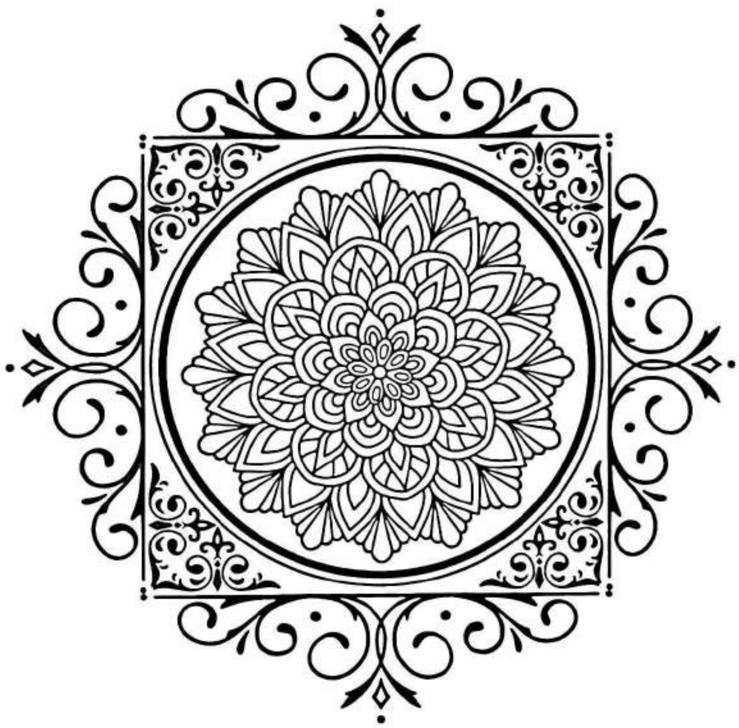
وهَذا إذا كانَ بَيعًا يَجوزُ فيهِ التَّفاضُلُ، فأما إذا كانَ في بَيعِ الرِّبا فَلا يَجوزُ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إلى الزِّيادَةِ وهوَ رِبًا، فَلا يَجوزُ، وفي المَوضعِ الذي جازَ ثُمَّ زالَ العَيبُ بأنِ انجَلى البَياضُ يَبطُلُ الصُّلحُ، ويأخُذُ البائِعُ ما أَدَّى؛ لأنَّه زالَ حَقُّهُ.

ولو صالَحَ عَن عَيبٍ قائِمٍ وعَن كُلِّ عَيبٍ يَجوزُ، ولو لَمْ يَجِدْ بِهِ عَيبًا وصالَحَ مَعَ هَذا عَن كُلِّ عَيبٍ جازَ، لوُجودِ سَبَبِ الحَقِّ.

ولو صالَحَ عَن عَيبٍ خاصٍّ كالعَمى ونَحوِهِ يَجوزُ؛ لأنَّه لَمَّا جازَ عَن كُلِّ عَيبٍ جازَ عنِ الواحِدَةِ، واللهُ أعلَمُ.

❁❁❁

# كتاب المزارعة



# كِتَابُ المُزَارَعَةِ

فِي الكِتابِ فَصلانِ:

- فَصلٌ فِي المُزَارَعَةِ.

- وفَصلٌ فِي المُعَامَلةِ.

فنَحتاجُ إلى:

- تفسيرِهما في عُرفِ اللُّغةِ والشَّرعِ.

- وإلى بيانِ مشروعيَّتهمَا.

- وإلى بيانِ أنواعِ المُزَارعَةِ.

- وإلى بيانِ شَرائطِ المُزَارعَةِ المُصَحَّحَةِ[1] منها والمُفسَدَةِ.

- وإلى بيانِ المعاني التي تُجعَلُ عُذرًا في فسخِ المُزَارعة والامتناعِ منها بعدَ الشُّروعِ فيها.

**أمَّا الأوَّلُ** فنقولُ: إنَّ المُزَارَعةَ عبارةٌ عنْ عقدِ الزِّراعةِ ببعضِ الخَارجِ، وهو إجارةُ الأرضِ أو العَاملِ ببعضِ الخَارجِ، فأمَّا إجارتُهمَا بالدَّراهمِ والدَّنانيرِ، في الذِّمةِ أو معيَّنةٍ، فلا تكونُ عقدَ مُزارعَةٍ، بل تُسمَّى إجارةً، وقد ذكرنا في كتابِ الإجارةِ.

---

(١) في «س»: (الصَّحيحة).

وكذا المُعامَلةُ: هي إجَارةُ العَامِلِ ليَعملَ في كَرْمِهِ وأشجَارِهِ مِنَ السَّقيِ والحِفظِ ببعضِ الخَارجِ.

وأمَّا بيانُ المَشروعيَّةِ:

فقالَ أبو حنيفةَ: كِلتاهمَا فَاسدتانِ غيرُ مشروعتَينِ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: كِلتاهمَا مَشروعتانِ[1].

وقال الشَّافعيُّ: المُعَاملةُ مَشروعةٌ دونَ المُزَارعةِ[2]، وهي معروفةٌ في الخِلافيَّاتِ.

وأمَّا بيانُ أنواعِ المُزَارعةِ: ذكرَ في الكتابِ وقالَ: المُزارَعةُ أربعةُ أنواعٍ: وهي كذلك في الظَّاهرِ، لكنْ يَتفرَّعُ منها أنواعٌ أُخَرُ، ومعرفةُ ذلكَ مَبنيَّةٌ على مَعرفَةِ أصولٍ:

منها: أنَّ المُزَارعَةَ فيها معنى الإجارةِ والشَّرِكَةِ؛ لأنَّها إمَّا إجارةُ الأرضِ أو العَاملِ ببعضِ الخَارجِ، إنْ كانَ البَذْرُ مِنْ صَاحبِ الأرضِ فهو مُستَأجِرٌ العامِلَ ليَعملَ له في أرضِهِ بما يُعطيهِ مِنَ العِوَضِ، وهو بَعضُ الخَارجِ الذي هو نَماءُ مِلكِهِ وهو البَذْرُ.

وإنْ كانَ البَذْرُ مِنَ العَامِلِ فهو مُستَأجِرٌ الأرضَ ليَزرَعَها ببعضِ الخَارجِ الذي هو نماءُ مِلكِهِ، وهو البَذْرُ.

وفيها أيضًا معنى الشَّركَةِ بينَ العَاقدينِ؛ لكونِ الخَارجِ مُشتَرَكًا بينهما على قدْرِ ما سمَّيا في العقدِ.

وإذا ثبتَ هذا فنقولُ: قد جاءَ الشَّرعُ بِجوَازِ المُزارعَةِ ببعضِ الخَارجِ إذا كان

---

(١) الفتوى على قول الصاحبين؛ للحاجة وقياسًا على المضاربة، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٧٥).

(٢) انظر: مختصر المزني (٨/ ٢٢٨)، والحاوي الكبير (٧/ ٤٥٠-٤٥١)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٧٧).

عِوضًا عنْ منفعةِ الأرضِ أو عنْ مَنفعةِ العَامِلِ، بخلافِ القِياسِ لحَاجةِ النَّاسِ؛ لأنَّ الأجرةَ مَعدومَةٌ مَجهولةٌ، فمتى كانَ العَقدُ على هذا الوجهِ تكونُ مُزارعَةً صحيحةً، وإلَّا فتكونُ مُزارعةً فَاسدَةً.

**وأصلٌ آخَرُ**: وهو أنَّ صَاحبَ البَذْرِ يَستحقُّ الخَارجَ بسببِ أنَّه نَماءُ مِلكِهِ بالإجارةِ، والذي ليسَ بصاحبِ البَذْرِ يَستحقُّ الخَارجَ بالشَّرطِ، وهو عقدُ المُزارعَةِ، فإنْ كان العقدُ صحيحًا يجبُ البدلُ المُسمَّى، وإنْ كانَ فاسدًا لا يَستحقُّ البدلَ المُسمَّى، ولكنْ يَجبُ أجرُ المِثلِ بمُقابَلةِ مَنفعةِ الأرضِ أو مَنفعةِ العَامِلِ؛ لأنَّه لمْ يَرضَ بِبذلِ المَنفعةِ مِنْ غيرِ عوضٍ، لكنْ عند محمَّدٍ يَجبُ أجرُ المِثلِ بَالغًا ما بلغَ، وعند أبي يوسفَ مُقدَّرٌ بقيمةِ الخَارجِ المُسمَّى -ذُكرِ الخِلافُ في كتابِ الشَّركَةِ- فيكونُ الخَارجُ كلُّه لِصاحبِ البَذْرِ؛ لأنَّه نماءُ مِلكِه.

ثم إنْ كان البَذْرُ مِنْ صَاحبِ الأرضِ يَكونُ الزَّرعُ كلُّه طيِّبًا له، ولا يَتصدَّقُ بِشيءٍ؛ لأنَّه نماءُ مِلكِه، وقد حصلَ في أرضِهِ.

وإنْ كانَ البَذْرُ مِنَ العَاملِ فإنَّ الخَارجَ بِقدْرِ بَذْرِهِ، وبِقدْرِ ما غَرِمَ مِنْ أجرِ مِثْلِ الأرضِ، والمُؤَنُ تَطيبُ له؛ لأنَّه أدَّى عِوضَهُ، ويَتصدَّقُ بالفضلِ على ذلك، لأنَّه وإنْ تَولَّدَ مِنْ بَذرِهِ، لكنْ في أرضِ غيرِهِ بِعقدٍ فَاسدٍ، فَأوردَ[1] شُبْهَةَ الخَبَثِ.

وعلى هذا قالوا في المُزَارعَةِ الصَّحيحةِ: إذا لم تُخرِجِ الأرضُ شيئًا لا يَجبُ على واحدٍ منهما، لا أجرُ العملِ ولا أجرُ الأرضِ؛ لأنَّ الوَاجبَ هو الخَارجُ، لِكونِ التَّسميةِ صَحيحةً، فتقوَّمتِ المنافعُ بِهذَا البَدلِ، فمتى لم يُوجدْ بَقيتِ المَنافعُ على الأصلِ، وهي غيرُ مُتقوَّمةٍ.

---

(١) في «ز» و«س»: (أوجب) بدل (أورد).

وفي المُزارعَةِ الفاسدةِ يَجبُ أجرُ المِثلِ وإنْ لم تُخرِجْ شيئًا؛ لأنَّ المَنافعَ تتقوَّمُ هاهنا بأجرِ المِثلِ، ففوتُ الخَارجِ لا يَمنعُ مِنْ وُجوبِهِ.

إذا ثبتَ هذا فنقولُ: ذَكَرَ في الكتابِ وقالَ: المُزارعَةُ أربعةُ أنواعٍ، وهي في الظَّاهرِ كذلك، لكنْ يَتفرَّعُ منها أنواعٌ أُخَرُ.

**أمَّا بيانُ الأربعةِ:**

- أنْ تكونَ الأرضُ والبَذْرُ مِنْ ربِّ الأرضِ، والبَقَرُ والعَملُ والآلةُ مِنَ العَامِلِ.
- أو تكونَ الأرضُ والبَقَرُ والبَذْرُ مِنْ ربِّ الأرضِ، والعَملُ مِنَ العَامِلِ لا غيرَ.
- أو تكونَ الأرضُ وحدَها مِنْ صاحبِ الأرضِ، والباقي كلُّه مِنَ العَامِلِ.
- أو تكونَ الأرضُ والبَقَرُ مِنْ صَاحبِ الأرضِ، والبَذرُ والعَملُ مِنَ العَامِلِ.

ففي الثَّلاثةِ الأُوَلِ المُزَارعَةُ صحيحةٌ؛ لأنَّ في الفصلِ الأوَّلِ صاحبُ الأرضِ مُستأجِرٌ للعَاملِ والبَقرِ آلةِ[1] العملِ، فيكونُ تَبعًا له، فلا يكونُ الأجرُ بِمقابَلةِ البَقرِ، كمنِ استأجَرَ خَيَّاطًا ليَخيطَ بآلَتِهِ يَجوزُ.

وفي الفصلِ الثَّاني: صاحبُ الأرضِ مُستأجِرٌ أيضًا للعامِلِ وحدَهُ.

وفي الفصلِ الثَّالثِ: يكونُ العامِلُ مُستأجِرًا للأرضِ وحدَهَا، وقد ذكرنا أنَّ استئجارَ الأرضِ وحدَها واستئجارَ العَاملِ وحدَهُ ببعضِ الخارجِ يَكونُ مُزارعَةً صحيحةً؛ لِورودِ الحديثِ[2] فيه مُخالِفًا للقياسِ.

(١) في «س»: (وآلة).

(٢) أخرجه البخاري في «جامعه» (٣/ ١٠٤) تعليقاً بصيغة الجزم، قال عبدُ الرَّحمن بنُ الأسود:=

وفي الفصلِ الرَّابعِ: لا يجوزُ؛ لأنَّه يَصيرُ صاحبُ البَذْرِ ـ وهو العَامِلُ ـ مُستأجِرًا للأرضِ والبقرِ ببعضِ الخَارجِ، فيكونُ البَعضُ بِمقابلةِ البَقرِ مَقصودًا، ولم يَرِدِ الشَّرعُ به، فبقيَ على أصلِ القياسِ، ورُويَ عنْ أبي يوسفَ في «الأمالي» أنَّها جائزةٌ.

وأمَّا ما يَتفرَّعُ منها: الاستئجارُ بالبَذْرِ، وهو أنْ يَدفعَ الرَّجلُ بَذْرًا إلى رَجلٍ ليَزرَعهُ في أرضِهِ بِبقرِهِ، بنصفٍ أو بثلثٍ، فالمُزارعَةُ فاسدةٌ؛ لِمَا قلنا أنَّه يَصيرُ مُستأجِرًا للأرضِ والعَامِلِ جميعًا، ولم يَرِدِ الشَّرعُ به، وعنْ أبي يوسفَ أنَّها جائزةٌ.

ومنها: أنْ يشتركَ أربعةٌ، مِنْ أحدِهمُ الأرضُ، ومِنَ الآخرِ البَذْرُ، ومِنَ الثَّالثِ البَقرُ، ومِنَ الرَّابعِ العَملُ، فهي فاسدةٌ، وفي عينِ هذه الحَادثةِ وردَ الأثرُ بالفَسادِ[1].

ولو كان شَرَطَ عَمَلَ صاحبِ الأرضِ مع العَامِلِ لا يَجوزُ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ تَخليةَ الأرضِ، ويَجبُ أجرُ المِثلِ فيما إذا كان البَذْرُ مِنْ قِبَلِ العَامِلِ، فيَجبُ أجرُ مِثْلِ عَملِ العَامِلِ، إذا كان البَذْرُ مِنْ صَاحبِ الأرضِ.

---

= «كنتُ أشاركُ عبدَ الرَّحمن بنَ يزيدَ في الزَّرع، وعامل عمرُ النَّاس على إن جاء عمر بالبَذْرِ مِن عنده فله الشَّطر، وإن جاؤوا بالبذر فلهم كذا»، فكان هذا جوازاً لاستئجار الأرض، وأما استئجار العامل؛ فمستمدٌّ مما أخرجه البخاري (٢٣٣١) عن ابنِ عمر «أنَّ رسول الله ﷺ أعطى خيبرَ اليهودَ، على أنْ يعملُوها ويزرعوها، ولهم شطرُ ما خرجَ منها»، ينظر تمامه في «العناية شرح الهداية» (٩/ ٤٦٧).

(١) أخرجه الدارقطني (٣٠٧٨)، وابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٢٥٦٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٥٩٧٨) من حديث مجاهد مرسلًا: «أن نفراً اشتركوا في زرعٍ، مِن أحدهم الأرضُ، ومِن الآخر الفَدَّان، ومِن الآخر العملُ، ومِن الآخر البَذْر، فلما طلَعَ الزرعُ ارتفعوا إلى رسول الله ﷺ فألغى الأرضَ، وجعلَ لصاحب الفَدَّان كلَّ يومٍ درهماً، وأعطى العاملَ كلَّ يومٍ أجراً، وجعلَ الغلَّةَ كلَّها لصاحب البَذر».

ولو شرطَ عَمَلَ عبدِ صَاحبِ الأرضِ، على أنَّ الخَارجَ يَكونُ أثلاثًا، لِصاحبِ الأرضِ ثُلثُه، وثُلثُه لعبدِهِ، وثُلثُه للعَامِلِ، إنْ كان البَذْرُ مِنْ صَاحبِ الأرضِ يَجوزُ؛ لأنَّه مُستأجِرٌ للعَامِلِ، ويكونُ العبدُ مُعِينًا له، ويَكونُ نصيبُ العبدِ لِصاحبِهِ، وإنْ كان البَذْرُ مِنَ العَامِلِ لا يَجوزُ، ويَكونُ الخَارجُ لِصاحبِ البَذْرِ، وعليه مِثْلُ أجرِ الأرضِ والعَبدِ، وكذا أجرُ البَقرِ إذا كانَ مِنْ صاحبِ الأرضِ أيضًا.

ولو شَرطَ عَمَلَ رجلٍ أجنبيٍّ معَ العَامِلِ على أنَّ الخَارجَ يَكونُ أثلاثًا، إنْ كانَ البَذْرُ مِنَ العَاملِ لا يجوزُ في حقِّ العَامِلِ الثَّاني، ويجوزُ فيما بينَ صاحبِ الأرضِ والعَامِلِ الأوَّلِ، فيكونُ الثُّلثُ لِصاحبِ الأرضِ، والثُّلثَانِ للعَامِلِ الأوَّلِ، وللعَامِلِ الثَّاني أجرُ المِثْلِ.

وإنْ كانَ البَذْرُ مِنْ صاحبِ الأرضِ جازَ، ويكونُ الثُّلثُ له، ولكلِّ عاملٍ الثُّلثُ؛ لأنَّه يَصيرُ مُستأجِرًا للعَاملينَ، وهذا جَائزٌ.

**وأمَّا شرائطُ الصِّحَّةِ والفَسادِ:**

فمِنْ شَرائطِ الصِّحَّةِ: بيانُ المُدَّةِ، سنةً أو أكثرَ، وهذا جوابُ ظاهرِ الرِّوايةِ، وعنْ مُحمَّدِ بنِ سَلمةَ[1] أنَّه قَالَ: هذا في بِلادِهم؛ لأنَّ وقتَ الزِّراعَةِ مُتفاوِتٌ، فيَصيرُ ابتداءُ الزِّراعةِ مَجهولًا، فأمَّا في بِلادنَا يجبُ أنْ يَجوزَ؛ لأنَّ وقتَهُ مَعلومٌ، فصارَ كالمُعَاملةِ،

---

(١) أبو عبدالله، محمَّدُ بنُ سَلمَة، الفَقِيه، تفقَّه على أبي سُليمَان الجوزجَاني، وتفقَّه عليه أبو بكر محمَّدُ بنُ أحمد الإيسكاف، مات سنة (٢٧٨هـ)، وهو ابن (٨٧) سنة، ذكره الخاصي ونسبه في «القنية» إلى بَلخ، وتفقَّه أيضًا على شَدَّاد بن حَكِيم، روى عن زُفَرَ، قال يعقوب: «أفقه مَن قالَ»، وهو شيخ أحمد بن أبي عِمرَان أستاذُ الطَّحَاويِّ، انظر «الجواهر المضية» (٢/ ٥٦).

ويَقعُ على أوَّلِ زرعٍ يَخرجُ.

وأمَّا في المُعامَلةِ، القياسُ أنْ يُشترَطَ بيانُ المدَّةِ، وفي الاستحسانِ يَقعُ على أوَّلِ ثمرةٍ تَخرجُ، فإذا انتهى الثَّمرُ انتهى العَقدُ.

فأمَّا في الرِّطابِ إذا دفعَ الأرضَ ليَزرَعَ الرِّطَابَ ودَفعَ بَذرَهَا، أو دَفعَ أرضًا فيها أصولٌ رَطِبةٌ نَابتةٌ ولم يُسمِّ المدَّةَ، إنْ كان شيئًا ليس لابتداءِ نَباتِهِ ولا لانتهاءِ جزِّهِ وقتٌ معلومٌ لا يَجوزُ، فأمَّا إذا كانَ وقتُ جزِّهِ مَعلومًا فإنَّه يَجوزُ، ويَقعُ على جزَّةٍ واحدةٍ، كما في الشَّجرةِ المُثمرةِ إذا دَفعَ إليه النَّخلَ فيها طَلْعٌ أو بُسرٌ أخضرُ[1] أو أحمرُ فإنَّه يَجوزُ وإنْ لم يُبيِّنِ الوقتَ؛ لأنَّ وقتَ إدراكِهِ مَعلومٌ.

ولو دَفعَ البُسرَ وقد تَناهى عِظَمُهُ، لكنْ لم يَصرْ رُطَبًا بعدُ لا يَجوزُ؛ لأنَّه لم يَبقَ للعاملِ عَمَلٌ يَحصُلُ به النُّموُّ.

وكذا الجَوابُ في دفعِ الزَّرعِ مُزارعَةً، إنْ كانَ بَقلًا لم يُستحصَدْ جَازَ، وإنِ استُحصِدَ لا يَجوزُ؛ لِمَا قلنا.

ومنها: إذا شَرَطَ على العَاملِ شَرطًا تبقى منفعتُهُ إلى السَّنةِ الثَّانيةِ، وقد دفعَ الأرضَ مُزارعةً سنةً، كحفرِ الأنهارِ ووضعِ المُسَنَّيَاتِ[2] تَفسدُ المُزارعَةُ، وإنْ كانَ في موضعٍ لا تَبقى يَجوزُ.

وعلى هذا إذا شرطَ الكِرابَ[3] لا تَفسدُ؛ لأنَّه لا تَبقى منفعتُهُ في السَّنةِ الثَّانيةِ،

---

(١) في «ز» و«س»: (أصفر).

(٢) المُسنَّاةُ: جمع مسنَّياتٍ، سدٌّ يُبنَى لحجزِ المَاءِ خَلفهُ، فيه فوهاتٌ لِمرورِ المَاءِ منها، يُفتَحُ منها بِقدرِ الحَاجةِ، انظر «معجم لغة الفقهاء» (مسناة).

(٣) الكِرابُ: مصدر الفعل كَرَبَ، وهو حرث الأرض قلبها، انظر «مختار الصحاح» (كرب).

فإنْ شَرَطَ الثَّنِيَّانِ[١] تفسدُ، بعضهم قالوا: أرادَ به تثنيةَ الكِرَابِ مرَّتينِ ومِرارًا، وهذا تبقى منفعَتُه إلى السَّنةِ الثَّانيةِ، ومنهم مَنْ قالَ: أرادَ بهِ أنْ يَثْنِيَ الكِرَابَ بعدَ انقضاءِ مدَّةِ المُزارعَةِ حتى يَرُدَّ الأرضَ مَكروبَةً إلى صاحبِهَا، وهو شَرْطٌ مُفسِدٌ[٢].

ثم شَرْطُ الكِرابِ إذا لم يكنْ مُفسِدًا هل تَلزمُهُ المُزارعَةُ؟ فنقولُ: تَلزَمُ بالشَّرْطِ؛ لأنَّه سببٌ لزيادةِ الغَلَّةِ، فصارَ كمنِ اشترى جاريةً على أنَّها خبَّازةٌ أو كاتبةٌ، فيُجبَرُ على الكِرَابِ لو امتنعَ.

ولو عَقدَ المُزارعَةَ مُطلَقًا هل يَجبُ الكِرابُ على العَامِلِ؟

إنْ كانَ بحالٍ تُخرِجُ الأرضُ زَرعًا مُعتَادًا مِنْ غيرِ كِرَابٍ لا يَلزمُهُ.

وإنْ كان لا تُخرِجُ زَرعًا مُعتَادًا مِنْ غيرِ كِرَابٍ فإنَّه يُجبَرُ عليه، وإنْ كان تُخرِجُ شَيئًا قليلًا؛ لأنَّه وجبَ عليه مُطلَقُ عَمَلِ الزِّراعةِ، فيَقَعُ على أدنى عَمَلٍ مُعتادٍ، فأمَّا غيرُ المُعتادِ مِنَ الزَّرعِ القليلِ فلا عِبرةَ به.

وكذلك السَّقيُ يَجبُ عليه إذا كان لا تُخرِجُ زَرعًا مُعتَادًا بماءِ السَّماءِ وَحدَهُ.

ولو دَفعَ على أنَّه لو زَرَعَ بِكرَابٍ فله كذَا، وإنْ ثنَّى فلهُ كذا، وإنْ زَرَعَ بغيرِ كِرابٍ

---

(١) الثَّنِيَّانِ: اسْمٌ من ثنَّى، وَالتَّثْنِيَةُ مَصْدَرٌ، والمراد بها هنا حرث الأرض مرتين، انظر «طلبة الطلبة»، «المغرب» (ثني).

(٢) إن كان المراد بالتثنية أن يرد الأرض مكروبةً تفسد الإجارة؛ لبقاء نفع الكِراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد، وسبب الفساد بقاء النفع لرب الأرض فتوجد صفقتان في صفقة وهي منهي عنها، وإن كان المراد كرب الأرض مرتين وكانت الأرض تخرج الزرع بكربها مرةً، والمدة سنة واحدة تفسد الإجارة أيضًا لما مر، وإن كانت تخرجه بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء أثر التثنية، انظر «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٩).

وثُنيَّانِ فكذا، صحَّ العقدُ في ظَاهرِ الرِّوايةِ.

وكذا إذا زرعَ حِنطةً فله كذا، وإنْ زَرعَ شعيرًا فكذا، فهو على هذا أيضًا.

ومنها: أنْ يَشترطَ الحَصادَ والدِّيَاسَ والتَّذريةَ والحَمْلَ إلى البَيدرِ، فهو مُفسِدٌ للعقدِ في ظاهر الرِّوايةِ، ورُويَ عنْ أبي يُوسفَ أنَّه شَرطٌ صَحيحٌ، وهو قَولُ مَشايخِ خُراسانَ.

فأمَّا شَرْطُ الحَمْلِ بعدَ القِسمةِ إلى منزلِ صَاحبِ الأرضِ فهو مُفسِدٌ بالاتِّفاقِ.

ومنها: التَّخليةُ بينَ الأرضِ والمُزَارِعِ شَرْطُ الصِّحَّةِ، وقد ذكرنا.

وأمَّا المَعاني التي تُجعَلُ عُذرًا للفسخِ، أو تُجعَلُ عُذرًا في الامتناعِ عنِ العَملِ أو حقُّ أخذِ الأرضِ فنقولُ: إذا عقدَا عقدَ المُزارعَةِ، ثم أرادَ أحدُهما الامتناعَ، إنْ كانَ صاحبُ البَذرِ له ذلكَ؛ لأنَّه لا يُمكنُه الشُّروعُ إلا بعدَ إتلافِ مِلكِه، وهو البَذْرُ، وإنْ لم يكنْ صاحبَ البَذْرِ ليسَ له ذلكَ إلا بِعذرٍ يَفسخُ به العَقدَ.

ولو ماتَ أحدُهما، للآخَرِ أنْ يَمتنِعَ إنْ كان قبلَ الشُّروعِ، وبعد الشُّروعِ يَنفسِخُ العَقدُ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ، على التَّفصيلِ الذي نذكُرُه.

والأعذارُ المُوجِبَةُ حقَّ الفَسخِ في جانبِ صاحبِ الأرضِ هو الدَّينُ الذي لا وجهَ لِقضائِهِ إلا بثمنِ الأرضِ، أو كونِ العَامِلِ جَانيًا ونحوِ ذلك.

وفي جَانبِ العَامِلِ هو المَرضُ الذي يُعجزُهُ عنِ العَملِ أو السفر[1]، أو كونُ العَامِلِ جَانيًا، ونحوُ ذلك.

---

(١) في «ز»: (السقي).

ثـم إذا فَسخَ أو تَركَ العَقدَ وقد عَمِلَ فيها العَامِلُ مِنَ الكِرَابِ وكَرْيِ السَّواقِي ونحوِها، فإنَّه لا يَأخذُ شَيئًا مِنْ صَاحبِ الأرضِ؛ لأنَّه لا قيمةَ للمنَافِعِ، وهما قوَّمَاهما بالخَارِجِ، وقد بَطَلَ سببُ الاستحقاقِ بالفَسخِ، ولكنْ هذا في الحُكمِ، فأمَّا فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تعالى، عليه أنْ يُرضِيَ العَامِلَ بإعطاءِ عِوَضِ عَمَلِه.

ثم بيانُ كيفيَّةِ الفَسخِ بموتِ العَاقدينِ فنقولُ:

إنْ ماتَ ربُّ الأرضِ، والزَّرعُ بقلٌ، وقد عَقَدَ المُزارعَةَ ثلاثَ سنينٍ فإنَّه يَبقى العقدُ في هذه السَّنةِ لهذا الزَّرعِ، وليسَ لورثةِ ربِّ الأرضِ أَخْذُ الأرضِ، ولكنْ تُترَكُ الأرضُ في يدِ المُزارعِ حتى يُستحصَدَ، فإذا استُحصِدَ قسَّموهُ على شَرطِهم، وتَنتقضُ المُزارعَةُ فيما بقيَ مِنَ السِّنينِ، وإنَّما بقَّينا العَقدَ نظرًا للجَانبينِ شَرعًا.

ولو ماتَ المُزَارِعُ والزَّرعُ بَقلٌ، إنْ كانَ ورثةُ المُزَارِعِ قالوا: نحنُ نَعملُ، ليس لصاحبِ الأرضِ أنْ يَقلَعَ، وتَبقى المُزارعَةُ حُكمًا، فأمَّا إذا قال وَرثةُ المُزَارِعِ: نحنُ لا نعملُ ولكنْ نَقلعُ الزَّرعَ، والبَقلُ بيننا، لا يُجبَرونَ على العملِ، ويُقالُ لِصاحبِ الأرضِ: اقلعْ، فيكونَ بينكم، أو أعطِهم قيمةَ حصَّتِهم والزَّرعُ كلُّه لك، أو أنفقْ على حصَّتِهم، وتكونُ نفقتُكَ في حصَّتِهم.

فأمَّا إذا انقضتِ السَّنةُ مِنْ غيرِ موتِ المُزَارِعِينَ، والزَّرعُ بقلٌ، انتهى عقدُ المُزارعَةِ لكنَّ الزَّرعَ مُشتَركٌ بينهما، فيكونُ العملُ عليهما إلى أنْ يُستَحصَدَ، وعلى المُزَارعِ أجرُ نصفِ[1] الأرضِ[2].

---

(١) في «ز»: (مثل) بدل (نصف).

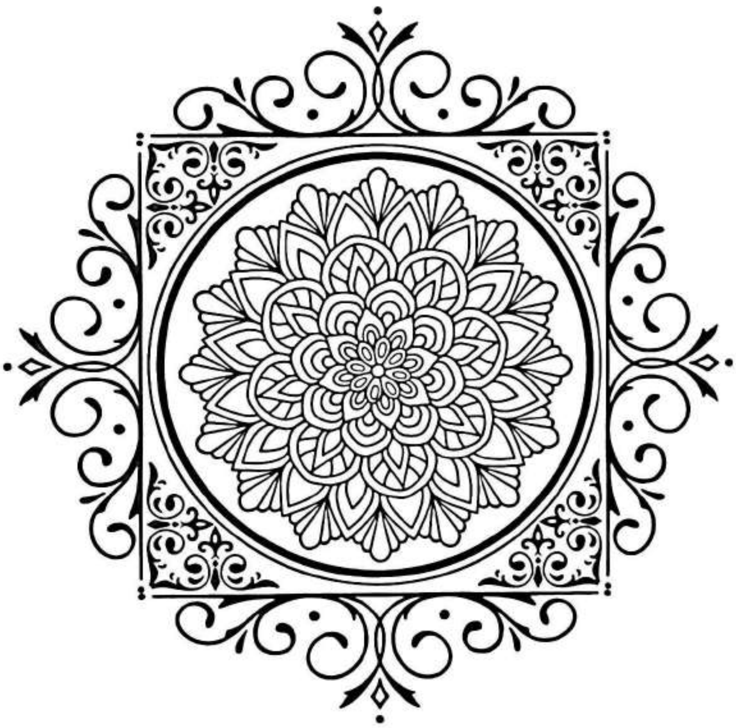
(٢) عبارة «البدائع» (٦/ ١٨٥): (وَعَلَى الْمُزَارِعِ أَجْرُ مِثْلِ نِصْفِ الْأَرْضِ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ).

وعلى هذا في مدَّةِ الإجارةِ والعَاريَّةِ إذا انقضتْ والزَّرعُ بقلٌ فإنَّه يَجبُ أجرُ مِثلِ الأرضِ، ويُترَكُ الزَّرعُ حتى يُستَحصَدَ، نظرًا لهما، بخلافِ الموتِ، فإنَّ ثمَّةَ لا يَجبُ أجرُ مِثلِ الأرضِ؛ لأنَّ ثمَّةَ يَبقى العقدُ حُكمًا، ولكنَّ العملَ على العامِلِ لا عليهما.

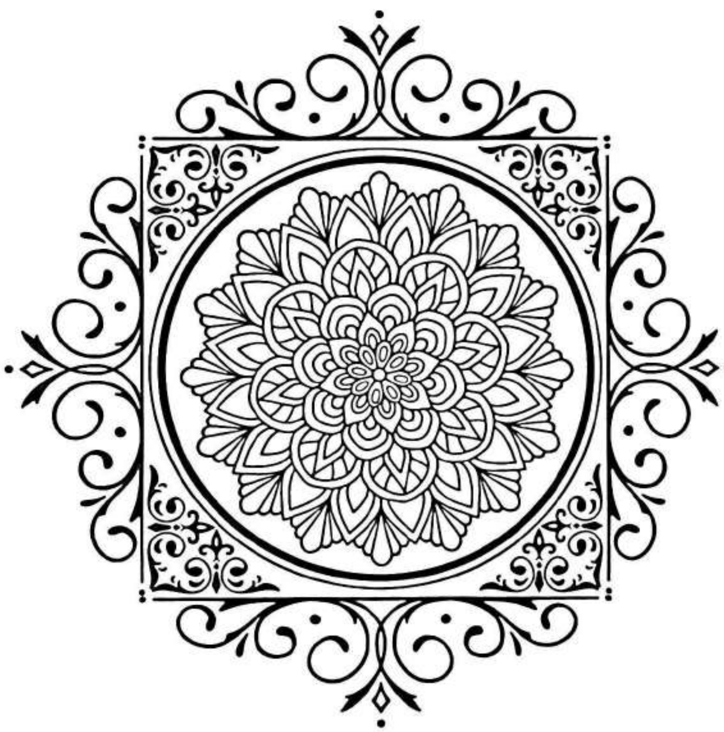
وعلى هذا قالوا: إنَّ الجَمَّالَ إذا ماتَ في بعضِ طريقِ مَكَّةَ، أنَّ المُستأجِرَ يمضي إلى مكَّةَ بالمُسمَّى؛ لأنَّا بقَّينا العقدَ حُكمًا، كذا هذا.

وكذا إذا كان على صاحبِ الأرضِ دَينٌ فَادِحٌ، وفي الأرضِ الزَّرعُ بَقلٌ، ليس له أنْ يَبيعَ الأرضَ، بل يُبقِي العقدَ إلى أنْ يُستَحصَدَ؛ لِمَا قلنا، والله أعلمُ.

❀ ❀ ❀



# كتاب الإكراه



# كتاب الإكراه

الإكراهُ نوعانِ:

ـ نوعٌ يُوجِبُ الإلجاءَ والاضطرارَ، كالتَّخويفِ بالقتلِ، وقَطعِ العُضوِ، والضَّربِ المُبرِّحِ المُتوالي الذي يُخَافُ منه التَّلفُ.

ـ ونوعٌ لا يُوجِبُ، كالتَّخويفِ بالحَبسِ والقَيدِ، والضَّربِ اليَسيرِ، والذي يَقعُ عليه الإكراهُ مِنَ الفعلِ والتَّركِ.

أمَّا إنْ كان مِنَ الأمورِ الحسِّيَّةِ أو مِنَ الأمورِ الشَّرعيَّةِ.

**أمَّا إذا وقعَ الإكراهُ على الفِعلِ الحسِّيِّ** فهو أقسامٌ ثلاثةٌ في حقِّ الإباحةِ والرُّخصَةِ والحُرمَةِ.

**أمَّا الذي يَحتَمِلُ الإباحةَ**، كشُربِ الخَمرِ، وأكلِ المَيتةِ والخنزيرِ، فإنْ كانَ الإكراهُ بما يُوجِبُ الاضطرارَ ـ وهو القتلُ وقطعُ العضوِ ونحوِه ـ إنْ كانَ غالبُ حالِ المُكرَه عليه أنَّه يَقتُلُه لو لم يَشربْ، فإنَّه يُباحُ له شُربهُ وتناولُه؛ لأنَّ هذا ممَّا يُباحُ عند الضَّرورةِ، كما في حالِ المَخمصَةِ.

وإنْ كان غالبُ حالِهِ أنَّه لا يَقتلُه، ولا يُحقِّقُ ما أوعدَهُ به، أو كان التَّوعيدُ بما ليسَ فيه خوفُ تلفِ النَّفسِ، كالحبسِ والقيدِ والضَّربِ اليَسيرِ، فإنَّه لا يُباحُ له الإقدامُ عليه، ولا يُرخَّصُ، حتى يأثمُ بالإقدامِ عليه؛ لأنَّه يَجبُ تقديمُ حقِّ اللهِ

تعالى على تقديمِ حقِّ نفسهِ، وفي الفصلِ الأوَّلِ يُباحُ، حتى لو أقدمَ لا إثمَ عليه، ولو لم يُقدِمْ حتى هلكَ يأثمُ؛ لأنَّه صار مُهلِكًا نفسَهُ عنِ اختيارِهِ.

وأمَّا الفصلُ الذي يُرخَّصُ فيه ولا يُسقِطُ الحُرمَةَ، كما إذا أُكرِهَ بالقتلِ على أنْ يُجرِيَ كلمةَ الكفرِ على لسانِه، أو على أنْ يَشتِمَ محمَّدًا ﷺ، أو على أنْ يُصلِّيَ إلى الصَّليبِ، فإنَّه لا يُباحُ له ذلك، ولكنْ يُرخَّصُ له الفعلُ، ولو امتنعَ حتى قُتِلَ كان مُثابًا ثوابَ الجِهادِ؛ لأنَّ الحُرمَةَ لم تَسقطْ بِخلافِ الفَصلِ الأوَّلِ.

وعلى هذا لو أُكرِهَ على إتلافِ مالِ إنسانٍ بما فيه خوفُ التَّلفِ، وغَالبُ ظنِّهِ أنَّه يَفعلُ، فإنَّه يُرخَّصُ ولا يُباحُ؛ لأنَّ حُرمَةَ مالِ الغيرِ لا تَسقطُ لِحقِّهِ، ولكنْ يُرخَّصُ بالضَّمانِ، كما في حالِ المَخمصَةِ.

وأمَّا الفصلُ الثَّالِثُ لا يُباحُ ولا يُرخَّصُ وإنْ كانَ يَخافُ القتلَ على نفسِهِ، كما إذا أُكرِهِ بالقتلِ على أنْ يَقتُلَ فلانًا المُسلِمَ، أو يَقطَعَ عُضوَهُ، أو يَضربَهُ ضربًا يُخافُ منه التَّلفُ، وكذا في ضربِ الوَالدَينِ على وجهٍ يُخَافُ منه التَّلفُ؛ لأنَّ القتلَ حرامٌ مَحضٌ، وضربُ الوَالدَينِ كذلك؛ فلا يَسقُطُ لأجلِ حقِّهِ، ولو فعلَ فإنَّه يَأثمُ في الآخرةِ.

وأمَّا أحكامُ الدُّنيا مِنَ القَوَدِ والضَّمانِ فنقولُ:

في الإكراهِ على إتلافِ مَالِ الغيرِ يَجبُ الضَّمانُ على المُكْرِهِ بلا خلافٍ.

وأمَّا في القتلِ خَطأً وعمدًا:

ـ يكونُ الحُكمُ على المُكْرِهِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، ويَصيرُ المُكْرَهُ له آلةً، ويَكونُ قاتلًا، فيكونُ الحُكمُ عليه.

ـ وعند أبي يوسفَ: تَجبُ الدِّيَةُ على المُكْرِهِ، ولا يَجبُ القَودُ أصلًا.

ـ وعند الشَّافعيِّ: يَجبُ على المُكرِهِ والمُكرَهِ جميعًا القودُ(١).

ـ وعند زُفَرَ: على المُكرَهِ، والمَسألةُ معروفةٌ(٢).

وكذلك في الإكراهِ على القَطعِ على هذا الخلافِ.

هذا إذا لم يَأذنِ المُكرَهُ عليه للمُكرَهِ على ما أُكرِهَ عليه، أمَّا إذا أذِنَ له بقطعِ اليدِ والقَتلِ، لا يُباحُ للمُكرَهِ ذلكَ؛ لأنَّه لا يُباحُ له بالإباحةِ والإذنِ، ولكنْ في القَطعِ لا يَجبُ الضَّمانُ على أحدٍ، لوُجودِ الإذنِ مِنْ جهتِهِ، وفي القتلِ لا عبرةَ لإذنِهِ، بل تَجبُ الدِّيَةُ على المُكْرِهِ كما لو لم يُوجَدِ الإذنُ، وهذا جوابُ ظاهرِ الرِّوايةِ، وفي روايةٍ: أنَّه لا يَجبُ.

وإنْ أُكرِهَ على الزِّنا بالقتلِ لا يُباحُ ولا يُرخَّصُ للرَّجلِ ويُرخَّصُ للمرأةِ، وكان أبو حنيفةَ يقولُ أولًا: إنَّه لا(٣) يَجبُ الحدُّ ثم رَجعَ، وقال: إنْ كانَ الإكرَاهُ مِنَ السُّلطانِ لا يَجبُ الحدُّ ويَجبُ العُقْرُ، وإنْ كان مِنْ غيرِهِ يَجبُ الحدُّ.

وعندهما لا يَجبُ الحدُّ ويَجبُ العُقْرُ كيفمَا كانَ.

فأمَّا الإكرَاهُ على الأمورِ الشَّرعيَّةِ فنوعانِ في الأصلِ:

ـ إمَّا إنْ وردَ الإكراهِ على إنشاءِ التَّصرُّفِ.

ـ أو على الإقرارِ به.

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٥٤)، والحاوي الكبير (١٢/ ٧٢)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٩/ ١٣٥).

(٢) يعني: إذا أكره زيدٌ عَمْرًا بهذا الإكراه على قتل خالد فقتله يقاد زيدٌ عند أبي حنيفة ومحمَّد؛ لأنَّ الفاعل يصير آلة، والمتون على هذا القول، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ١٣٦).

(٣) سقط من «س»: (لا).

أمَّا إذا كان وَردَ على الإنشاءِ فهو على وَجهين: إنْ كانَ تَصرُّفًا يَحتمِلُ الفَسخَ ويُشترَطُ فيه الرِّضا كالبيعِ والشِّراءِ والإجَارةِ ونحوِها، والإكرَاهُ بأيِّ طريقٍ حصلَ، فإنَّه يكونُ التَّصرُّفُ فَاسدًا، إنِ اتَّصلَ به التَّسليمُ يُفيدُ المِلكَ، وإلا فلا.

وعلى قولِ زُفَرَ يكونُ مَوقوفًا على إجازةِ المُكرِهِ، والمسألةُ معروفةٌ.

وهذا إذا باعَ أو اشترى بالثَّمنِ الذي أُكرِهَ عليه، فأمَّا إذا باعَ بخلافِ جنسِهِ يَنفذُ ويَخرجُ عنِ الإكراهِ؛ لأنَّه أتى بغيرِ ما أُكرِهَ عليه.

وإنْ باعَ بأقلَّ مِنْ ذلكَ الثَّمنِ، القياسُ أنْ يَنفذَ ولا يَكونَ مُكرَهًا، وفي الاستحسانِ يَكونُ مُكرَهًا.

وإنْ بَاعَهُ بأكثرَ مِنْ ذلكَ يكونُ طَائِعًا.

وإنْ كانَ تَصرُّفًا لا يَحتمِلُ الفَسخَ كالطَّلاقِ والعَتَاقِ والنِّكاحِ واليَمينِ والنَّذرِ ونحوِهَا، فإنَّه يَنفذُ التَّصرُّفُ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[1]، والمسألةُ معروفةٌ.

ثم الطَّلاقُ إنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ بها، يَلزمُ نِصفُ المَهرِ في المُسمَّى، والمُتعةُ في غيرِ المُسمَّى على المُكرِهِ؛ لأنَّه وَجبَ عليه بِسببِ إكرَاهِهِ، وإنْ كان بعدَ الدُّخولِ يَجبُ على الزَّوجِ المُكرَهِ؛ لأنَّه استوفَى مَنفعةَ البِضعِ.

وأمَّا في العَتَاقِ فيَجبُ الضَّمانُ على المُكْرِهِ، سَواءٌ كانَ مُوسِرًا أو مُعسِرًا، ولا يَسعَى العبدُ في ذلكَ، ويكونُ الوَلاءُ للمُعتِقِ المُكرَهِ؛ لأنَّ العِتقَ حصلَ بِفعلِ المُكرَهِ، لكنْ جُعِلَ ذلكَ إتلافًا مِنَ المُكرِهِ، فعليه قِيمتُهُ.

---

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٦/ ٧٥)، والغاية في اختصار النهاية (٥/ ٤١٩)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٥٦).

وفي النِّكاحِ إذا أُكرِهَتِ المَرأةُ على التَّزويجِ بألفٍ، ومهرُ مِثلِهَا عَشرةُ آلافٍ، فالنِّكاحُ صحيحٌ، ويَقولُ القاضي للزَّوجِ: إنْ شِئتَ تُتمُّ لها مهرَ مثلِهَا وإلا فرَّقتُ بَينكُما إنْ لم تَرضَ المَرأةُ، إنْ كانَ الزَّوجُ كُفْءً.

وتُخيَّرُ المَرأةُ إنْ كانَ غيرَ كُفْءٍ وإنْ تَمَّ لها مهرَ مثلِهَا.

وإنْ رضيتِ المَرأةُ بنقصانِ المَهرِ وعَدمِ الكَفاءةِ يَثبتُ الخِيارُ للأولياءِ في عَدمِ الكفاءةِ بالاتِّفاقِ وفي نُقصانِ المَهرِ عند أبي حنيفةَ، خِلافًا لهما، هذا إذا كان قبلَ الدُّخولِ، فإنْ كانَ بعدَ الدُّخولِ وهي غيرُ[1] مُكرَهَةٍ في التَّمكينِ يجوزُ النِّكاحُ؛ لِوجودِ الرِّضَا دَلالةً، ويَسقطُ الخِيارُ للمَرأةِ، ويَبقى الخِيارُ للأولياءِ.

وإنْ فرَّقَ القاضي بينهما فلا شيءَ عليه قبلَ الدُّخولِ؛ لأنَّ الفُرقَةَ جاءتْ مِنْ قِبَلِهَا.

وأمَّا إذا أُكرِهَ على الأقاريرِ، سواءٌ كانَ بالمالِ أو بالطَّلاقِ والعَتَاقِ ونحوِ ذلك؛ لأنَّ الإقرارَ إخبارٌ، والخَبرُ الذي يُرجَّحُ كَذِبُه لا يكونُ حُجَّةً، والإكراهُ دليلُ رُجحانِ الكَذبِ، ولكنْ هذا إذا كان الإكراهُ بوعيدِ شيءٍ مُعتبَرٍ عند النَّاسِ، حتى يكونَ نَافيًا للضَّررِ، ويَختلِفُ باختلافِ حَالِ المُكرَهِ عليه، مِنَ الشَّرفِ والدَّناءةِ والضَّعفِ والقُوَّةِ، حتى قال أصحابُنا بأنَّ السَّوطَ الوَاحدَ والقيدَ والحبسَ في اليومِ الوَاحدِ إكراهٌ في حقِّ بعضِ النَّاسِ، وليسَ بإكراهٍ في حقِّ البَعضِ، فيَكونُ مُفوَّضًا إلى رأيِ القَاضي المُجتهِدِ، لاختلافِ أحوالِ النَّاسِ فيه.

ولو أُكرِهَ رَجُلٌ على قتلِ وَارِثِه، بإكراهٍ يُوجِبُ الإلجاءَ، فإنَّه لا يُحرَمُ عنِ المِيراثِ، وإنْ كانَ لا يُباحُ له الإقدامُ على قتلِهِ؛ لأنَّه مُضطرٌ فيه.

---

(١) سقط في «ز»: (غير).

ولو أُكرِهَ رَجلٌ على شِراءِ ذي الرَّحِمِ المَحْرَمِ منه حتى عَتَقَ، لا يَجبُ على المُكرَهِ شَيءٌ؛ لأنَّ الشِّراءَ يَصحُّ بِمثلِ القِيمةِ، والزِّيادةَ عليه لا تَجبُ، والإعتَاقُ وشراءُ القريبِ سواءٌ في ثبوتِ العِتقِ، إلا أنَّه لا تَجبُ القِيمةُ هاهنا؛ لأنَّه حصلَ له عوضٌ، وهو صِلةُ الرَّحمِ.

ولو أُكرِهَ على شِراءِ عبدٍ قالَ له: «إنْ مَلكتُكَ فأنتَ حرٌّ»، فاشتراه وقبَضه حتى عَتَقَ عليه لا يَضمَنُ المُكرِهُ؛ لأنَّه مُباشِرٌ للشَّرطِ، فإنَّ العِتقَ باليمينِ يَقعُ.

وكذا لو قالَ لِعبدِهِ: «إنْ دخلتُ هذه الدَّارَ فأنتَ حرٌّ»، فأُكرِه على أنْ يَدخُلَ الدَّارَ، فدخَلَ يَعتِقُ ولا يَضمَنُ؛ لأنَّه مُباشِرٌ للشَّرطِ دُونَ العلَّةِ.

ثم الإكراهُ عند أبي حنيفةَ إنَّما يَصحُّ مِنَ السُّلطانِ لا غيرُ، وعندهما يَصحُّ مِنْ كلِّ مُتسلِّطٍ له قدرةُ تحقيقِ ما أوعدَ.

وقيل: إنَّ هذا اختلافُ زمانٍ؛ لأنَّ في زمنِ أبي حنيفة كان لا يَقدِرُ على الإكراهِ إلا السُّلطانُ، وفي زمانِهما تغيَّرَ الأمرُ، فأجابَ كلُّ واحدٍ منهم على حَسبِ زمانِه، وبعضهم حقَّقُوا الاختلافَ مِنْ حيثُ المَعنَى.

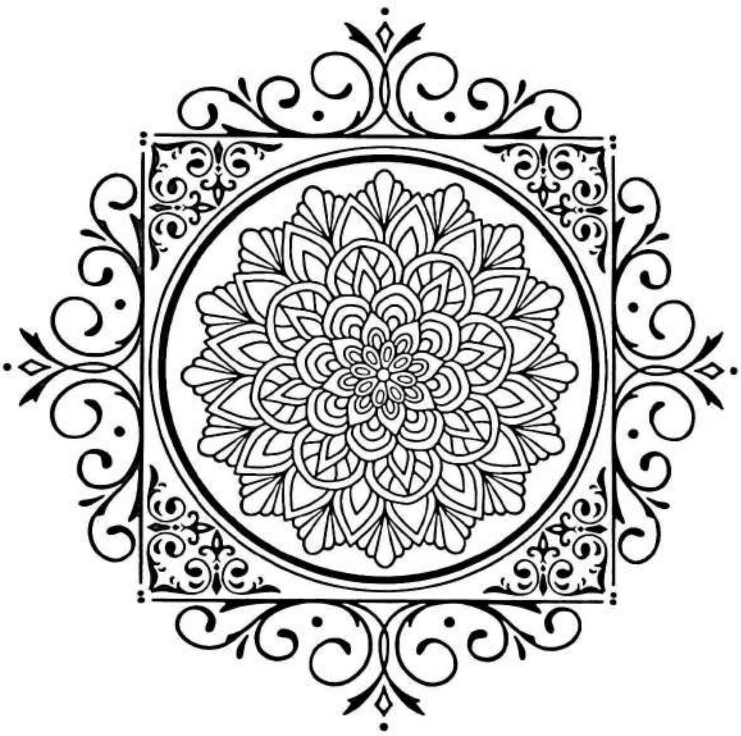
ولو أنَّ صبيًّا مُسلَّطًا بأنْ كان سُلطَانًا، فأكرَهَ رجلًا بالقتلِ على القتلِ ونحوِه، فالجوابُ فيه وفي البَالِغِ سَواءٌ؛ لأنَّه تَحقَّقَ منه الإكراهُ له.

وكذا إذا كانَ رَجلًا به مِرَّةٌ[1]، يَختلِطُ العَقلُ به وهو مُسلَّطٌ، يَجوزُ إكرَاهُه، كالعاقلِ سواءٌ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

(١) المِرَّةُ: القُوَّةُ والشِّدَّةُ، انظر «لسان العرب» (مرر).

# كتاب القسمة



# كتاب القسمة

القِسمَةُ في الأملاكِ المُشتَرَكَةِ نوعانِ:

- قِسمَةُ الأعيانِ.

- وقِسمَةُ المنَافعِ، وهي المُهَايأةُ[1].

**أمّا قِسمَةُ الأعيانِ المُشتَركَةِ**: فمَشروعَةٌ، عرفنا مشروعيَّتها بِحديثِ رسولِ اللهِ ﷺ «أنّه قَسَمَ خَيبرَ بَينَ الغَانِمينَ»[2]، وعليهِ تَوارثُ الأمّةِ.

**والأعيانُ المُشتَرَكَةُ**:

- قد تكونُ أمثَالًا مُتَساويةً، وقِسمتُهَا تكونُ تَمييزًا للأنصباءِ لا غيرُ، مثل: المَكيلِ والمَوزونِ والعدديِّ المُتقَارِبِ.

- وقد تكونُ أشياءَ مختلفةً، مثل: الدُّورِ والعَقارِ والعُروضِ والحَيوانِ، وقِسمتُهَا تكونُ في معنى البيعِ.

ثم القِسمَةُ قد تكونُ مِنَ القاضي وأمينِهِ بإذنِهِ، وقد تكونُ مِنَ الشُّركاءِ عندَ

---

(١) المُهايَأةُ: الأمرُ المُتَهايَأُ عليه، والمُهايَأةُ: أمرٌ يَتَهايَأُ القومُ فيتَراضَونَ بِهِ، والمُهايَأةُ في الشَّرعِ: قِسمة المَنافع على التَّعاقبِ، انظر «لسان العرب» (هيأ)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٢٦٩).

(٢) أخرجه أحمد (٤٤٤٨)، والبخاري (٤٢٢٨) من حديث ابن عمر بلفظ: «قَسَمَ رسولُ الله ﷺ يومَ خَيْبَرَ لِلفَرَسِ سَهمينِ، وللرَّاجِلِ سَهمًا».

التَّراضي، فإنْ كانتِ القِسمَةُ مِنَ القَاضي عند المُرَافعةِ إليه، فإنْ كان في ذلكَ منفعةٌ لهم فإنَّه يَقسِمُ، وإنْ كان فيه ضررٌ ولا حَاجةَ لهم إلى ذلكَ، فإنَّه لا يفعلُ وإنْ تراضيا عليه، ولكنْ يُفوِّضُ الأمرَ إليهم حتى يَقسِمُوا بأنفسهم، فإنَّ الحَمَّامَ المُشتَركَ بينَ اثنينِ إذا طلبا مِنَ القاضي القِسمَةَ لا يَقسِمُ؛ لأنَّ في القِسمَةِ ضَررًا، لأنَّهما يتضرَّرانِ بذلك، لأنَّه لا يُمكِنُ الانتفاعُ ببعضِ الحَمَّامِ دون البعضِ، ولو قَسَمَا بأنفسهِمَا جازَ؛ لِولايتهِمَا على أنفسهما.

وكذا البيتُ الواحدُ، والثَّوبُ الواحدُ، والجَوهرةُ الواحدةُ، لا يَجوزُ قِسمتُه مِنَ القاضي، ولو طلبا منه القِسمَةَ لا يَفعلُ، ولو قَسمَا بأنفسهِمَا جازَ.

وكذا إذا كان دَارًا بينَ اثنينِ، لأحدِهما فيها شِقْصٌ قليلٌ، إنْ طلبَ صَاحبُ القليلِ لا يَقسِمُ؛ لأنَّه لا فائدةَ له فيه، فيَكونُ مُتعنِّتًا، وإنْ طلبَ صاحبُ الأكثرِ يَقسمُ؛ لأنَّ له حاجةً في ذلكَ، ويَدفعُ الضَّررَ عنْ نفسِهِ، ولو قَسَما بأنفسِهِما جازَ؛ لِمَا قلنا.

ثم المَقسُومُ لا يخلو إمَّا إنْ كانَ دُورًا أو عَقارًا أو مَنقولًا:

فإنْ كانَ عَقارًا وهي في يدِ جَماعةٍ وطَلَبُوا القِسمَةَ مِنَ القَاضي، فإنْ قالوا: هي بيننا ميراثٌ عنْ فلانٍ، فعندَ أبي حنيفةَ: لا يَقسِمُ حتى يُقيموا البيِّنةَ على مَوتِ فلانٍ، وعلى عددِ الوَرثةِ، وعندهما: يَقسِمُ بإقرارِهم، ويُشهِدُ أنَّه قَسَمَ بإقرارِهم.

ولو كان ذلك في عُروضٍ أو شيءٍ منقولٍ فإنَّه يَقسِمُ بإقرارِهم بالاتِّفاقِ.

وكذا إذا أقرُّوا بكونِ العَقارِ بينهم مِلكًا مُطلَقًا، ولم يدَّعوا انتقالَ المِلكِ فيها مِنْ أحدٍ، فإنَّه يَقسِمُ بينهم بإقرارهم بالاتِّفاقِ.

وإنِ ادَّعَوا أنَّهم اشترَوا مِنْ فلانٍ الغَائبِ، في روايةِ «الأصلِ»: لا يَقسِمُ حتى يُثبِتُوا

الانتقالَ مِنَ الغَائبِ، وفي رواية: يَقسِمُ بإقرارِهم.

وهذا إذا لم يَكنْ في الوَرثةِ غَائبٌ كبيرٌ، أو صغيرٌ لا وليَّ له.

فأمَّا إذا كان في الوَرثةِ كبيرٌ غائبٌ أو صغيرٌ، فعندَ أبي حنيفةَ: لا يَقسِمُ على كلِّ حالٍ، وعندهما: يُنظَرُ إنْ كانت الدَّارُ في يدِ الكبارِ الحُضورِ، فإنَّه يَقسِمُ بينهم، ويَضعُ حقَّ الغَائبِ في يدِ أمينٍ يَحفظُهُ، ويُوكِّلُ على الصَّغيرِ رَجلًا حتى يَحفظَهُ.

وإنْ كانتِ الدَّارُ في يدِ الغائبِ، أو في يدِ الصَّغيرِ، أو في أيديهِما منها شيءٌ، فإنَّه لا يَقسِمُ حتى تَقومَ البيِّنةُ على الميراثِ وعددِ الوَرثةِ بالاتِّفاقِ.

ثم إذا قامتِ البيِّنةُ على المِيراثِ يُنظَرُ:

إنْ كانَ الحَاضرُ اثنينِ فصَاعِدًا والغَائبُ واحدًا أو أكثرَ وفيهم صَغيرٌ، فإنَّ القاضي يَقسِمُ بينهم، ويَعزِلُ نصيبَ كلِّ صغيرٍ وغَائبٍ، ويَجعلُ في يدِ أمينٍ يَحفظُه.

وإنْ كان هذا في مِلكٍ مُطلَقٍ، وشَريكانِ حَاضرَانِ وشَريكٌ غَائبٌ، فالقاضي لا يَقسِمُ؛ لأنَّ القاضي له ولايةٌ في الجُملةِ في مالٍ مُشترَكٍ بينَ الوَرثةِ، فيكونُ قضاءً على الحاضرِ، أمَّا لا ولايةَ له على مالِ الغَائبِ مَقصودًا، فلا يَقسِمُ مِنْ غيرِ أنْ يُحضِرَ مَنْ يَقومُ مَقامَهُ.

ولو حضرَ وارثٌ واحدٌ وغَابَ الباقونَ وطلبَ القِسمَةَ، فإنَّ القاضي لا يَقسِمُ؛ لأنَّ القِسمَةَ لا تَصحُّ إلا بينَ مُتقَاسمَينِ حَاضِرين.

ولو كانَ وارثٌ كبيرٌ حاضرٌ، وهناكَ وارثٌ صغيرٌ، نَصَبَ القاضي له وصيًّا وقَسَمَ؛ لأنَّه حضرَ المُتقاسِمانِ، وطلبَ أحدُهما القِسمَةَ، فإنَّه يَحكُمُ بالقِسمَةِ على أحدِهما للطَّالبِ.

ولو قَسَمَ دَارًا بينَ شَريكينِ، وفيها مَسيلُ المَاءِ والطَّريقُ ونحوُهما:

ـ إنْ قَسَمَ مُطلَقًا وأمكنَ أنْ يَجعلَ في نصيبِ كلِّ واحدٍ منهما طريقًا ومسيلَ ماءٌ فإنّه تَصحُّ القِسمَةُ في الكلِّ.

ـ وإنْ كانَ لا يُمكنُ الطَّريقُ في مِلكِ أحدِهما، بل يَحتاجُ إلى تَسييلِ الماءِ والاستطراقِ في نصيبِ شَريكِهِ:

* إنْ ذكرَ القَاسمُ في القِسمَةِ: «أنّي قَسَمتُ الدَّارَ بينهما بِحقوقِهَا»، فإنَّه يَبقى مُشترَكًا بينهم، فيكونُ له حقُّ تسييلِ المَاءِ والاستطراقِ في نصيبِ شريكِهِ.

* وإنْ لم يَذكرِ الحُقوقَ تُنقَضُ القِسمَةُ، ويَكونُ ذلك غَلطًا مِنَ القَاسمِ؛ لأنَّه لا يَتمكَّنُ كلُّ واحدٍ منهما مِنَ الانتفاعِ به بِدونِ الطَّريقِ.

ولو قَسَمَ دُورًا بينهم، وجَعلَ لكلِّ واحدٍ نَصيبَهُ في دارٍ واحدةٍ، سواءٌ كانت مُتلاصِقةً أو كانت في بلدةٍ أو بلادٍ لا يَجوزُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما: إنْ كانَ يُمكِنُ التَّعديلُ في القِسمَةِ في ذلك، فلا بأسَ به.

وعلى هذا قِسمَةُ الرَّقيقِ، بأنْ جَعلَ نَصيبَ كلِّ واحدٍ في عبدٍ لا يَجوزُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما جَائزٌ.

فأمَّا في المَنقُولِ سوى الرَّقيقِ إنْ كانَ جِنسًا واحدًا، مثلَ: الإبلِ والبَقرِ والغنمِ والمَكيلِ والمَوزُونِ فإنَّه جَائزٌ بِلا خِلافٍ؛ لأنَّ التَّفاوتَ يَسيرٌ.

فأمَّا إذا جَعَلَ لأحدِهما الإبلَ، وللآخرِ الغنمَ، وللآخرِ البقرَ لم يَجزْ؛ لاختلافِ الأنواعِ.

وكذا في الثِّيابِ مِنْ جِنسٍ واحِدٍ تَجوزُ القِسمَةُ.

وفي الأجناسِ المُختلِفةِ لا تَجوزُ، وفي الثَّوبِ الوَاحِدِ لا تَجوزُ؛ لأنَّه يَحتاجُ إلى القَطعِ، وهو ضررٌ.

ثم إذا قَسَمَ الدَّارَ فإنَّه يَقسِمُ العرْصَةَ بالذَّرْعِ، ويَقسِمُ البِناءَ بالقِيمةِ، ويَجوزُ أنْ يَجعلَ لأحدِهما أكثرَ ذِراعًا مِنَ[1] الآخَرِ؛ لأنَّ قيمتَهُ أكثرُ.

ثم ذَكرَ أبو الحسنِ أنَّ أبا حنيفةَ قال: يَجبُ في القِسمَةِ كلُّ ذِراعٍ مِنَ السُّفْلِ الذي لا عُلوَ له بِذِراعينِ مِنَ العُلوِ الذي لا سُفْلَ لهُ.

وقال أبو يوسفَ: ذِراعٌ مِنَ السُّفْلِ بِذرَاعٍ مِنَ العُلوِ.

وقال محمَّدٌ: يَقسِمُ على القِيمةِ دُونَ الذَّرعِ.

ومشايخنا قالوا: إنَّما أجابَ أبو حنيفةَ على عادةِ أهلِ الكوفة، لاختيارِهم السُّفْلَ على العُلوِ، والعملُ في هذه المَسألةِ على قولِ محمَّدٍ؛ لاختلافِ حالِ البِلادِ في ذلك، فتُعتبَرُ القِيمةُ.

ثم ما كانَ في البيعِ مِنْ خِيارِ الرُّؤيةِ وخِيارِ الشَّرطِ والرَّدِّ بالعيبِ، ففي القِسمَةِ كذلك لا يَختلفانِ؛ لأنَّهما في معنى البيعِ، وهذا إذا قَسَما بالتَّراضي.

فأمَّا إذا قَسَمَ القاضي كذلكَ في العَيبِ، ولا يَثبُتُ خِيارُ الرُّؤيةِ وخِيارُ الشَّرطِ فيه؛ لأنَّه لو فُسِخَ كان للقاضي أنْ يَقسِمَ ثانيًا، فلا فائدةَ فيه.

ولأحدِ الشَّريكينِ أنْ يَحفِرَ في نصيبه بئرًا أو بَالوعَةً، وإنْ كانَ يَضُرُّ بقسمِ شَريكِهِ، وكذا هذا في الجَارينِ.

---

(١) في «أ»: (بأمر) بدل (من).

وإذا ظهرَ للمَيتِ دَينٌ بعدَ القِسمَةِ، أو وَارثٌ غَائبٌ، أو طِفلٌ أدركَ ولم يكنْ له وَصيٌّ، فلهم نقضُ القِسمَةِ؛ لأنَّ القَاسِمَ غَلِطَ فيها، فإنْ كانَ للمَيتِ مَالٌ سِوى ما قَسَمَ يَقضي منه الدَّينَ، ولا يَنقُضُ القِسمَةَ.

وكذلك إذا قضى بعضُ الوَرثةِ الدَّينَ، أو كَفِلَ رَجلٌ عنْ صَاحبِ الدَّينِ.

وكذا لو ظهرَ الدَّينُ للوَارثِ الذي قَسَمَ، ولا تكونُ القِسمَةُ منه إبراءً للدَّينِ الذي عليه؛ لأنَّه رُبَّما لا يَعلمُ ذلك.

وكذا إذا ظَهرتِ الوَصيَّةُ للأجنبيِّ، أو لِولدِ وارثٍ، فإنَّه يَنقضُ القِسمَةَ؛ لأنَّ المُوصَى له كواحدٍ مِنَ الوَرثَةِ.

**وأمَّا المُهَايَأةُ نوعَانِ:**

- مِنْ حَيثُ المَكانُ.

- ومِنْ حَيثُ الزَّمانُ.

**أمَّا مِنْ حَيثُ المَكانُ:** بأنْ كانتْ دَارًا كبيرةً يَسكنُ أحدُهما ناحيةً والآخَرُ نَاحيةً جازَ، وهي قِسمَةُ المَنافِعِ، ولا يُشترَطُ فيها بيانُ المُدَّةِ، ولو استغلَّ أحدُهما نصيبَهُ جازَ، بِخلافِ العَاريةِ فإنَّها لا تُؤاجَرُ، وقال بعضهم: لا يَجوزُ كما في العَاريةِ، إلا إذا شَرطَا الاستغلالَ لِمنْ شَاء منهما.

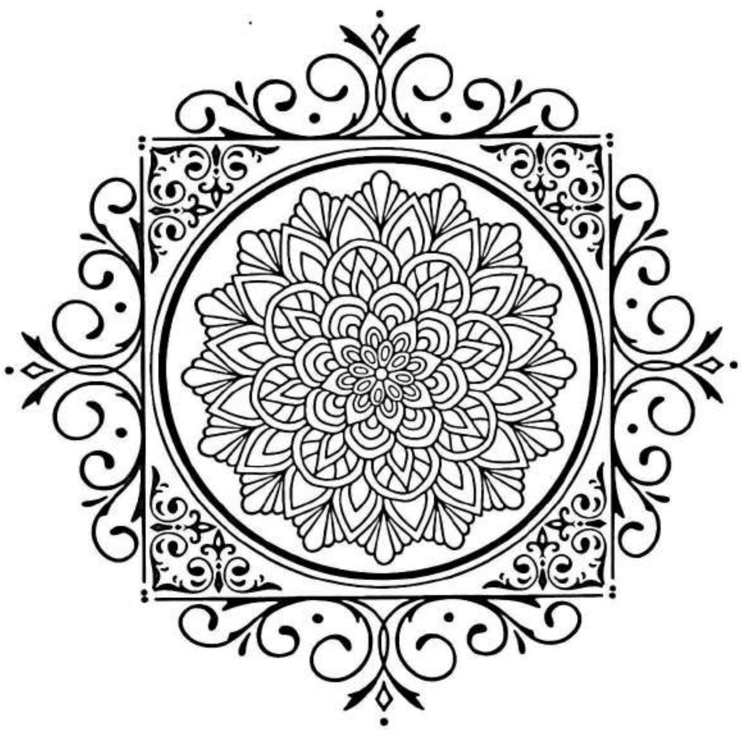
**وأمَّا مِنْ حَيثُ الزَّمانُ:** بأنْ كانتْ دَارًا صَغيرةً، فيَسكُنُ أحدُهما شَهرًا والآخَرُ شهرًا جازَ، وهذا في معنى العَاريةِ، ولهذا تُشترَطُ المُدَّةُ، ولو آجرَ أحدُهما لا يَجوزُ، كما في العَاريةِ.

ولو تَهايَآ في الرَّقيقِ المُشتَرَكِ، فأخذَ أحدُهما عَبدًا والآخَرُ عَبدًا جاز، أمَّا عندهما بلا شكٍّ؛ لأنَّ قِسمةَ الرَّقيقِ جَائزةٌ عندهما، وعند أبي حنيفةَ يَجوزُ هاهنا؛ لأنَّها قِسمةُ المَنافعِ، وهي مِنْ جِنسٍ وَاحدٍ.

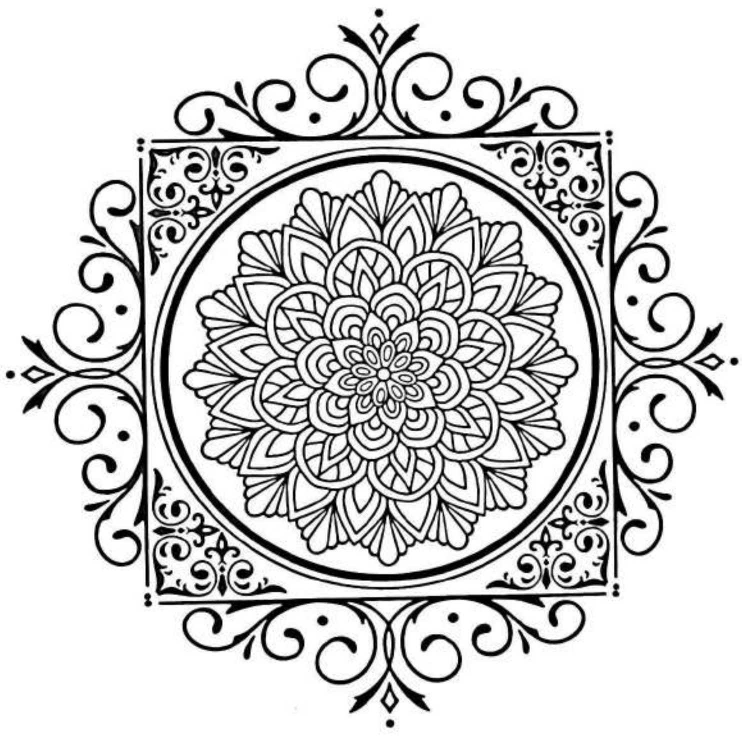
وفي النَّخلِ والشَّجرِ المُشتَرَكِ إذا أخذَ أحدُهما طَائفةً يَستثمرُهَا ويَنتفعُ بِثمرِها خاصَّةً، والآخَرُ طَائفةً لا يَجوزُ؛ لأنَّها استحقاقُ العَينِ بالإجَارةِ.

وفي الأراضي يَزرعُ أحدُهما البعضَ، والآخَرُ البَعضَ جازَ؛ لأنَّها قِسمةُ المَنافعِ، واللهُ أعلمُ.

❀ ❀ ❀



# كتاب المأذون



# كِتَابُ المَأْذُونِ

نَحتاجُ إلى:

- بيانِ مَشروعيَّةِ الإذنِ للعبدِ في التِّجارةِ.

- وإلى تَفسيرِ الإذنِ.

- وإلى بيانِ حُكمِ الإذنِ ومَا يَملِكُ به العبدُ مِنَ التَّصرُّفِ، وما لا يَملِكُ.

- وإلى بيانِ صِحَّةِ الحَجْرِ.

- وإلى بيانِ حُكمِ المَأذونِ بعدَ الحَجْرِ.

**أمَّا الأوَّلُ**: فلِمَا رُوي عنِ النَّبيِّ ﷺ: «**أَنَّهُ كَانَ يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ**»[1]، وعليه تَوَارُثُ الأمَّةِ.

وأمَّا إذنُ العَبدِ الصَّغيرِ العَاقِلِ والصَّبيِّ الحُرِّ العَاقِلِ فصَحيحٌ عندنا، وعند الشَّافعيِّ: لا يَصحُّ[2]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

**وأمَّا تَفسيرُ الإذنِ** فنَقولُ: الإذنُ نوعانِ: خَاصٌّ وعَامٌّ.

**أمَّا الإذنُ الخَاصُّ**: أنْ يَقولَ لِعبدِهِ: اشترِ بِدرَاهمَ لَحمًا، أو اشترِ كِسوةً لِنفسكِ، أو لِفلانٍ، فاشتراهُ فإنَّه يَجوزُ، ويَصيرُ مَأذونًا في ذلكَ خَاصَّةً.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٢٢٩٦)، والحاكم في «المستدرك» (٣٧٣٤) وصحَّحه، ووافقه الذهبي من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٥٥٨)، وبحر المذهب للروياني (٩/ ٥٣٠).

والقِياسُ أنْ يَكونَ مَأذُونًا في الأنواعِ كلِّها؛ لأنَّ الإذنَ بالتَّصرُّفِ لا يَتجزَّأُ، وفي الاستحسانِ يَقتَصرُ على ما أُذِنَ فيه؛ لأنَّ هذا مِنْ بابِ الاستخدامِ.

ولو تَعدَّى الإذنُ إلى غيرِه، ولم يَكنْ قَصدُ المَولى أنْ يَكونَ مَأذُونًا في التِّجاراتِ لا يَقدرُ على الاستخدَامِ.

وأمَّا الإذنُ العَامُّ أنْ يَقولَ: «أذنْتُ لكَ في التِّجاراتِ»، أو «في التِّجارَةِ»، فيَصيرُ مَأذونًا في الأنواعِ بِلا خِلافٍ.

وأمَّا إذا أذِنَ في نوعٍ بأنْ قال: «اتجرْ في البزِّ[1]»، أو «في بَيعِ الطَّعامِ» وغير ذلك، يَصيرُ مأذونًا في أنواعِ التِّجاراتِ عندنا، وعند الشَّافعيِّ: يُقتصَرُ على ما سَمَّى[2].

وكذا إذا قالَ: «اقعدْ في التِّجارةِ»، أو «في الصِّناعةِ[3]»، يَصيرُ مَأذونًا في جميعِ أنواعِ الحِرَفِ.

وكذا إذا قال: «أذنْتُ لكَ أنْ تَتجرَ سَنَةً»، أو «شهرًا»، يَصيرُ مَأذونًا في جميعِ الأوقاتِ ما لم يَحجِرْ عليه حَجرًا عامًّا.

وكذا إذا قال: «اتجر في البَزِّ، ولا تَتجرْ في الخَزِّ[4]»، لا يَصحُّ نهيُهُ، ويَعُمُّ الإذنُ في النَّوعينِ وغيرِهما، والمَسألةُ مَعروفةٌ أنَّ الإذنَ تَمليكُ التَّصرُّفِ أو إسقاطُ الحقِّ وفَكُّ الحَجْرِ.

---

(١) البَزُّ: الثِّيَابُ، وقِيلَ: ضَرْبٌ مِنَ الثِّيابِ، وقِيلَ: البَزُّ مِنَ الثِّيابِ أَمتعة البَزَّاز، وقِيلَ: البَزُّ مَتاعٌ، انظر «لسان العرب» (بزز).

(٢) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/ ٨٢)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٥٥٦).

(٣) في «أ»: (الخزازة أو الصياغة) بدل (التجارة والصناعة).

(٤) قال ابنُ الأثير: الخَزُّ المعروفُ أوَّلًا: ثِيَابٌ تُنْسَجُ مِنْ صُوفٍ وإِبْرَيْسَمٍ وهي مُبَاحَةٌ، وإنْ أُرِيدَ بالخَزِّ النَّوعُ الآخَرُ، وهو المعرُوفُ الآنَ، فهو حَرَامٌ؛ لأنَّه كُلَّهُ مَعمُولٌ مِنَ الإِبْرَيْسَم، انظر «لسان العرب» (خزز).

ثم الإذنُ قد يَثبُتُ صَريحًا، وقد يَثبُتُ بِطريقِ الدَّلالةِ، فالصَّريحُ ما ذكرنا.

وأمَّا الدَّلالةُ بأنْ رَأى المَولَى عبدَهُ يَبيعُ ويَشتري، فَسكتَ ولم ينهَهُ عنْ ذلك، يَصيرُ مَأذونًا في التِّجاراتِ، ولا يَصيرُ مَأذونًا في بيعِ ذلكَ الشَّيءِ بِعينِهِ، وفي الشِّراءِ يَصيرُ مَأذونًا، وهذا عندنا، وعند الشَّافعيِّ لا يَصيرُ مَأذُونًا[١].

والسُّكوتُ يَكونُ إذنًا في مواضعَ، فإنَّ مَنْ بَاعَ عَبدًا مِنْ إنسانٍ بِحضرتِهِ والعبدُ ساكتٌ يكونُ إقرارًا منه بالرِّقِّ دَلالةً، وكذا المشتري إذا قَبَضَ السِّلعةَ بِحضرةِ البائعِ وسكتَ يَكونُ إذنًا بالقبضِ.

وكذا إذا سمعِ الشَّفيعُ بالبيعِ فلم يَطلبِ الشُّفْعَةَ وسكتَ، يكونُ تَسليمًا للشُّفْعَةِ.

وكذا البِكرُ إذا زوَّجَها وليُّها، فسمعتْ مِنَ الوليِّ فسكتتْ يَكونُ إذنًا، ولهُ نظائرُ.

وفي بعضِ المَواضعِ لا يَكونُ السُّكوتُ رِضًا، على ما عُرِفَ في مَوضِعِهِ، وكذلكَ إذا قال لِعبدِهِ: «أدِّ إليَّ ألفًا فأنتَ حرٌّ»، فإنَّه يَصيرُ مَأذونًا؛ لأنَّه لا يَقدرُ على الأداءِ إلا بالكسبِ، فيكونُ إذنًا له دَلالةً، وكذلك إذا كاتبَ عبدَه يَصيرُ مَأذونًا؛ لأنَّه جَعلَهُ أحقَّ بِكسبِهِ.

ثم الإذنُ بالتِّجارةِ يَصحُّ مُعلَّقًا بشرطٍ، ومُضافًا إلى وقتٍ بأنْ قَالَ: «أذنتُ لكَ إلى رأسِ الشَّهرِ»، أو قال: «إذا جاءَ رأسُ الشَّهرِ فقد أذنتُ لك» جازَ؛ لأنَّ الإذنَ إسقاطٌ لِحقِّ نفسِهِ، والإسقاطَاتُ تَصحُّ تَعليقًا بالأخطارِ.

وبمِثلِهِ لو علَّقَ الحَجْرَ بالشَّرطِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ الحَجْرَ فيه معنى الإثباتِ، وإعادةُ الحقِّ، فلا تَصحُّ الإثباتاتُ بالشَّرْطِ.

---

(١) انظر: بحر المذهب للروياني (٥/ ٨٢)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٣/ ٥٥٦)، والشرح الكبير للرافعي (٩/ ١٢٥).

وأمَّا بيانُ حُكمِ الإذنِ، ومَا يَملِكُ المَأذونُ، ومَا لا يَملِكُ فنقولُ: كلُّ ما كانَ مِنَ التِّجاراتِ وتَوابعِ التِّجاراتِ وضروراتِهَا فإنَّه يُملَكُ، وما لا فلا، وله(١) أنْ يَستأجِرَ إنسانًا ليَعملَ معه، أو مَكانًا ليَحفظَ فيه أموالَهُ، أو دَوابًّا يَحمِلُ عليها أمتعتَهُ، وله أنْ يُؤاجِرَ ما اشترى مِنَ الدَّوابِّ والرَّقيقِ، وله أنْ يُؤاجِر نفسهُ أيضًا.

ويَصحُّ منه الشِّراءُ بالنَّقدِ والنَّسيئةِ وبالعُروضِ؛ لأنَّ ذلك مُعتادٌ للتُّجَّارِ.

ويَملِكُ البيعَ والشِّراءَ بِغبنٍ يسيرٍ بالإجماعِ، وأمَّا الغَبْنُ الفَاحشُ أيضًا يَملِكُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما لا يَملِكُ إلا بِمثلِ القِيمةِ، كما اختلفُوا في الوَكيلِ بالبيعِ بِغبنٍ فاحشٍ، إلا أنَّ الوَكيلَ بالشِّراءِ بغبنٍ فَاحشٍ لا يَجوزُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما يَجوزُ، وفي المَأذُونِ البَيعُ والشِّراءُ سَواءٌ، يَجوزُ بِغبنٍ فَاحشٍ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الوَكيلَ ثَمَّةَ متَّهمٌ، ولا تُهمَةَ هاهنا.

ويَملِكُ تَأخيرَ الدَّينِ مِنْ ثَمنِ بَيعٍ، أو إقرارٍ له بإتلافِ كَسبِهِ ونحوِ ذلك، والقَرضُ لا يَصحُّ تَأجيلُه منه، كما لا يَصحُّ مِنَ الحُرِّ.

وأمَّا الحَطُّ فلا يَصحُّ منه؛ لِكونِهِ تبرُّعًا، وكذلكَ الإبراءُ لا يَصحُّ منه، وكذلك الكفَالةُ؛ لأنَّه تبرُّعٌ.

ويَملِكُ التَّصدُّقَ باليَسيرِ والضِّيافةِ اليَسيرةِ؛ لأنَّها مِنْ ضَروراتِ التِّجارةِ عَادةً.

ولا يَملِكُ التَّصدُّقَ بالدِّرهمِ الكَامِلِ ولا الهبةَ ولا الهَديَّةَ ولا القَرضَ، وكذلك لا يَملِكُ الكَفالةَ، لا بالنَّفسِ ولا بِالمالِ؛ لأنَّها مِنَ التَّبرُّعِ.

ولا يَملِكُ أنْ يُكاتِبَ، وأنْ يُعتِقَ على مالٍ؛ لأنَّه ليسَ مِنَ التِّجارةِ.

---

(١) في «أ»: (وليس له).

ويَملِكُ أنْ يُوكِّلَ بالبيعِ والشِّراءِ؛ لأنَّ هذا مِنْ عَادةِ التُّجارِ، فإنَّه لا يَقدرُ أنْ يَفعلَ ذلك كلَّهُ بِنفسهِ.

ويَجوزُ له أنْ يَتوكَّلَ عنْ غيرِهِ بالبيعِ بالاتِّفاقِ.

وهل يَجوزُ أنْ يَتوكَّلَ بالشِّراءِ عنْ غيرِهِ إنْ وكَّلَه بالشِّراءِ نَقدًا ودَفعَ إليه الثَّمنَ أو لم يَدفعْ؟ القياسُ أنْ لا يَجوزَ؛ لأنَّه يَصيرُ في معنى الكفيلِ بالثَّمنِ، وفي الاستحسانِ يَجوزُ.

وإذا تَوكَّلَ بِشراءِ عبدٍ نَسيئةً لا يَجوزُ الشِّراءُ عنِ الآمرِ، ويَصيرُ مُشترِيًا لنفسِهِ؛ لأنَّه يَصيرُ الثَّمنُ عليه، والمِلكُ يَقعُ لِغيرِهِ، وعليه التَّسليمُ إليه؛ لأنَّ الثَّمنَ مُؤجَّلٌ، فيكونُ في معنى الكفَالةِ.

فأمَّا إذا كانَ الشِّراءُ بالنَّقدِ فلا يَجبُ عليه التَّسليمُ إلى الآمرِ، بل له أنْ يَحبسَهُ حتى يَستوفيَ الثَّمنَ مِنَ المُوكِّلِ، فلا يَكونُ في معنى الكفالةِ، بل في معنى البيعِ.

ويَملِكُ أنْ يأذنَ لِعبيدِه في التِّجارةِ.

وله أنْ يُعيرَ دَوابَّهُ.

وله أنْ يُودِعَ، ويَقبَلَ الوَديعةَ؛ لأنَّ هذا مِنْ صَنيعِ التُّجَّارِ.

وله أنْ يَدفَعَ المَالَ مُضارَبةً، ويَأخذَ المالَ مِنْ غيرِ مُضاربةٍ، ويُشارِكَ مع غيرِه شَركَةَ عِنانٍ.

ولا يَجوزُ أنْ يُشارِكَ شَركَةَ مُفاوضَةٍ؛ لأنَّها تتضمَّنُ الكفالةَ، ولا تَصحُّ منه الكفالةُ، وإنْ شَاركَ شَركَةَ مُفاوضَةٍ تَنقلِبُ شَركَةَ عِنانٍ.

وهل يَملِكُ أنْ يُكاتِبَ عبدًا مِنْ أكسابِهِ؟

إنْ لم يَكنْ عليه دَينٌ وأجازَ المَولى جازَ، ويكونُ العَبدُ مُكاتبًا لِمولاهُ، ويَدفعُ بدلَ الكِتابةِ إلى المَولى ويَعتِقُ، إلا إذا أَذِنَ المَولى إيَّاه بِقبضِ بَدلِ الكِتابةِ.

وإنْ كانَ عليه دَينٌ لا يَصحُّ؛ لأنَّه تَعلَّقَ به حقُّ الغُرماءِ، ويكونُ مَوقوفًا على إجازةِ المَولى، فإنْ لم يُجزِ المَولى ورَدَّ الكِتابةَ يَنفسِخُ، ومَا اكتسبَهُ العبدُ يُصرَفُ إلى دَينِهِ، وإنْ أجازَ المَولى الكِتابةَ وأمرَ العَبدَ بِقبضِ بَدلِ الكِتابةِ، إنْ كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ لا تَصحُّ الكِتابةُ؛ لأنَّ هذا إعتاقٌ بِشرطِ الأداءِ، والمَولَى لا يَملِكُ إعتاقَ كسبِ عبدِهِ المَأذونِ إذا كانَ عليه دَينٌ مُستغرِقٌ، فكذا هذا، ويُباعُ العَبدُ[1] في الدَّينِ ولو كان غيرَ مُستغرِقٍ يَعتِقُ العبدُ، ويَضمنُ قِيمةَ العبدِ للغُرماءِ؛ لتعلُّقِ حقِّهم به، كما لو أعتقهُ ابتداءً.

وعندهما: تَصحُّ الكِتابةُ كيفما كان، كما يَصحُّ الإعتاقُ كيفما كان، والكسبُ الذي أدَّاهُ المُكاتَبُ إلى العبدِ المَأذونِ يُدفَعُ إلى الغُرماءِ، وإنْ فَضُلَ شَيءٌ فعلى مَولاهُ؛ لإتلافِ حقِّهم بالإعتاقِ.

ولا يَملِكُ التَّسرِّي بِجاريةٍ مِنْ أكسابِهِ؛ لأنَّه لا يَملِكُ حَقيقةً.

وليس له أنْ يَتزوَّجَ؛ لأنَّه ليس مِنَ التِّجارةِ، فإنْ أَذِنَ المَولَى جازَ، وعليه المَهرُ بَعدَ العَتَاقِ إنْ كان النِّكاحُ بغيرِ إذنِ المَولَى، وإنْ كانَ بالإذنِ يَتعلَّقُ برقبتِهِ وكسبِهِ، لكنْ بعد ما فَضَلَ مِنْ دَينِ التِّجارةِ إنْ ثبتَ بإقرارِ المَولَى، وإنْ ثَبتَ بالبيِّنةِ تُحاصُّ المَرأةُ الغرماءَ بمهرِهَا.

وليسَ له أنْ يُزوِّجَ عبدَهُ؛ لأنَّه ليسَ مِنَ التِّجارةِ، وفيه ضَررٌ بالمَولَى.

وكذا ليس له أنْ يُزوِّجَ أَمَتَهُ عندهما، وعند أبي يوسفَ يَملِكُ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ نَافعٌ.

---

(١) في «ز»: (المكاتب) بدل (العبد).

ويَصحُّ منه الإقرارُ على نفسِهِ بالثَّمنِ والأجرةِ.

ولو أقرَّ بالغَصبِ، إنْ كانَ مُعاينةً فالضَّمانُ يَتعلَّقُ برقبتِهِ؛ لأنَّه مِنَ التِّجارةِ معنًى، فإنَّه به يَملِكُ المَغصُوبَ.

وكذا إذا جَحدَ المُضارَبةَ والوَديعةَ؛ لأنَّه بمعنَى الغَصبِ.

ثم إذا ثبتَ تَعلُّقُ الدَّينِ برقبتِهِ وكسبِهِ، فإنَّ الدَّينَ يُقضَى مِنَ الكَسبِ أوَّلًا، فإن فَضَلَ شَيءٌ أو لم يَكنْ له كَسبٌ أصلًا، فإنَّ القاضي يَبيعُ الرَّقبةَ إذا طَلَبَ الغُرماءُ، إلا إذا قضى المَولَى دَينهُ.

ولا يَجوزُ مِنَ المَولَى بيعُ العبدِ إلا بإذنِ الغُرماءِ، أو بإذنِ القاضي، أو بأنْ يَقضيَ دَينَهم؛ لأنَّ مِلكَهُ قَائمٌ، لكنَّه مَشغُولٌ بِحقِّ الغُرماءِ.

ولو أعتقَهُ المَولَى يَصحُّ إعتاقُهُ؛ لأنَّه مِلكُهُ، غيرَ أنَّه إنْ كان عليه دَينٌ أقلُّ مِنْ قيمتِهِ يقضي دُيونَهُ، وإنْ كانت دُيونُهُ أكثرَ مِنْ قيمتِهِ غَرِمَ قِيمتَهُ وإنْ كثُرتْ، فإنْ فَضُلَ شَيءٌ عنْ قيمتِهِ يُؤاخَذُ العبدُ بعدَ العَتَاقِ.

وإنْ كانَ المَأذونُ مُدبَّرًا أو أمَّ ولدٍ ثم أعتقَهُ جازَ، ولا ضَمانَ للغُرماءِ؛ لأنَّ حقَّهم غير متعلِّقٍ بهما؛ لأنَّه لا يَجوزُ بيعُهُما.

ولو أعتَقَ عَبدَ عبدِهِ المَأذونِ، إنْ كان عليه دَينٌ مُستغرِقٌ لا يَصحُّ إعتاقُهُ عند أبي حنيفةَ، خِلافًا لهما، وإنْ كان غيرَ مُستغرِقٍ يَصحُّ بالإجماعِ، والمَولَى ضامنٌ لِقيمتِهِ إنْ كان مُوسرًا، وإنْ كان مُعسرًا فللغُرماءِ أنْ يُضمِّنوا العبدَ، ويَرجِعَ هو على المَولَى، كما إذا أعتقَ العبدَ المَرهُونَ.

**وأمَّا حكمُ الحَجْرِ** فنقولُ: إنَّ المَولَى يَملِكُ حَجْرَ العبدِ المَأذونِ إذا كان حَجْرًا

مَشهورًا، بأنْ يَشتهِرَ ذلك في السُّوقِ، فأمَّا إذا حَجَرَ في بيتِهِ لا يَصحُّ؛ لأنَّ فيه ضَررًا بالنَّاسِ وغُرورًا.

ولو باعَه ولا دَينَ عليه، يَصيرُ مَحجُورًا؛ لأنَّه صارَ مِلكًا لغيرِهِ، ولا تَبقى وِلايةُ الأوَّلِ عليه، وكذا إذا كانت جَاريةً فاستولَدَها المَولَى، صارتْ مَحجُورَةً دَلالةَ منعِ المَولَى أمَّ الوَلدِ عنِ الخُروجِ إلى الأسواقِ.

وإنْ أغميَ عليه لم يَصرْ مَحجُورًا استحسانًا.

وفي الجنونِ يَصيرُ مَحجُورًا.

وإذا أَبَقَ أو ارتدَّ صار مَحجُورًا، وقال أبو يوسفَ: لا يَصيرُ مَحجُورًا.

وإذا دُبِّرَ المَأذونُ لا يَصيرُ مَحجُورًا؛ لأنَّه يُمكنِهُ التَّصرُّفُ مع التَّدبيرِ، وإذا صَحَّ الحَجْرُ لا يَملِكُ التَّصرُّفَ بعدَهُ في حقِّ المَولَى.

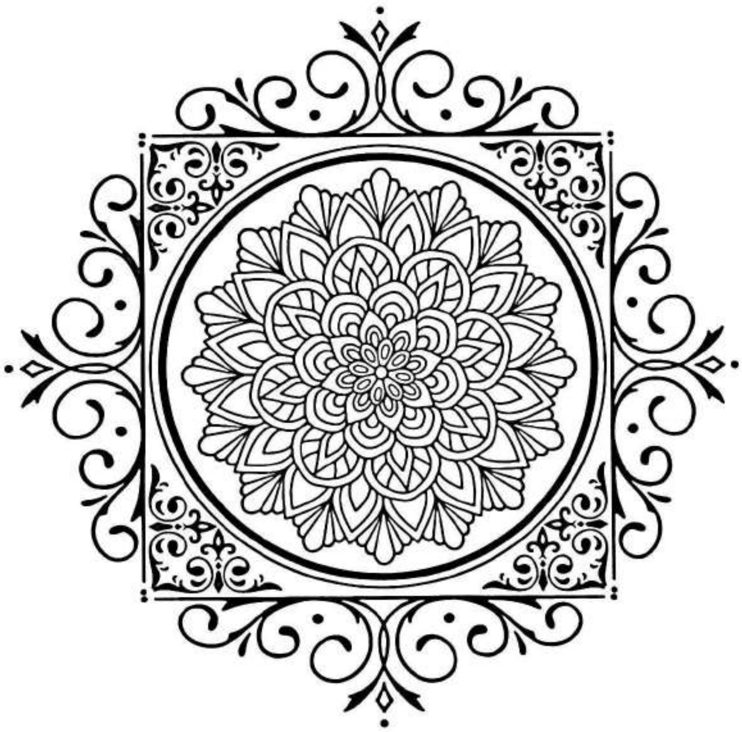
ولو أقرَّ بِشيءٍ منْ حُقوقِ الأموالِ فإنَّه لا يَلزمُ مَولاهُ، ولا يَتعلَّقُ بِرقبتِهِ، لكنْ يُؤاخَذُ بعد العَتَاقِ.

وإذا كانَ في يدِهِ شَيءٌ مِنَ الأكسابِ وعليه دين، فإنَّه لا يَصحُّ حَجرُهُ في حقِّها، وليس للمَولَى أنْ يَستردَّها؛ لِتعلُّقِ حقِّ الغُرماءِ به.

ولو جنى المَأذونُ جِناياتٍ فإنَّه يُقتَصُّ فيما يَجبُ فيه القِصاصُ، والدَّفعُ والفِداءُ فيما لا يَجبُ فيه القِصاصُ، والمَأذونُ وغيرُ المَأذونِ في ذلكَ سَواءٌ، وقد ذكرنا هذا في كتابِ الدِّياتِ فلا نُعيدُهُ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# كتاب السير



# كتاب السِّيَر

نحتاجُ إلى:

- تفسيرِ الجِهادِ.

- وإلى بيانِ كيفيَّةِ فرضِ الجِهادِ.

- وإلى بيانِ مَنْ يُفترَضُ عليه.

- وإلى بيانِ مَا يَجبُ حالَ شهودِ الوَقعَةِ.

- وإلى بيانِ أحكامِ الأنفالِ والغَنائِمِ.

- وإلى بيانِ حُكمِ الجِزيةِ.

- وإلى بيانِ أحكامِ أهلِ الرِّدةِ.

- وإلى بيانِ أحكامِ البُغَاةِ، ونحوِ ذلك.

**أمَّا تَفسيرُ الجِهادِ:**

فهو الدُّعاءُ إلى الدِّينِ الحَقِّ، والقِتالُ على الذي امتنعَ عنِ القَبُولِ بالمَالِ والنَّفسِ، قال اللهُ تعالى: ﴿انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾ الآيةَ [التوبة: ٤١]، وقال اللهُ تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُم بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾ [التوبة: ١١١].

وأمَّا بيانُ كيفيَّةِ فَرضِهِ فنقولُ:

إنَّه فرضُ كِفايةٍ لا فَرضُ عينٍ؛ ونعني به أنَّه إذا لم يَقمْ به البعضُ مِنْ أهلِ الثُّغورِ وغيرِهم ممَّنْ كانَ يَقرُبُ منهم، فإنَّه يُفرَضُ على جميعِ النَّاسِ ممَّنْ لهم قُدرَةٌ عليه، إمَّا بالنَّفسِ أو بالمَالِ، فأمَّا إذا قامَ به البعضُ يَسقطُ على البَاقينَ؛ لأنَّ المقصودَ هو دفعُ شرِّ الكفَرَةِ والدُّعاءُ إلى الإسلامِ، وذلك يَحصلُ بالبعضِ، فما لم يَتعيَّنِ البَعضُ يَجبُ على الكلِّ، وإذا تعيَّنَ البعضُ سقطَ عنِ البَاقينَ.

ولهذا قلنا: إذا كان النَّفيرُ عَامًّا، يَجبُ على العبدِ أنْ يَخرجَ بِغيرِ إذنِ مَولاهُ، وعلى المَرأةِ القَادرةِ عليه أنْ تَخرجَ بغيرِ إذنِ زوجِهَا، وعلى الولَدِ بغيرِ إذنِ أبوَيهِ أو أحدِهما إذا كان الآخَرُ مَيتًا، فأمَّا إذا قامَ به البَعضُ لا يَجوزُ لِهؤلاءِ أنْ يَخرجُوا إلَّا بالإذنِ.

وأمَّا بيانُ ما يَجبُ حَالَ شُهودِ الوَقعَةِ فنقولُ:

إذا لَقيَ الغُزَاةُ قومًا مِنَ الكفَّارِ، فإنْ لم تبلغْهُم الدَّعوةُ أصلًا ينبغي أنْ يَدعوهم إلى الإسلامِ، فإنْ أبَوا فإلى الذِّمَّةِ، فإنْ أبَوا حِينئذٍ يُقاتلونهم.

فأمَّا إذا بَلغَتْهُم الدَّعوةُ فالأَولَى البِدايةُ بالدُّعاءِ إلى الإسلامِ، فإنْ بدؤوا بالقِتالِ والإغارَةِ والبَياتِ عليهم فلا بأسَ بذلكِ؛ لأنَّه قد توجَّه عليهم الخِطابُ بالإيمانِ بالاتِّفاقِ.

فإنْ سمعَ رَجلًا قال: «لا إله إلا اللهُ، محمَّدٌ رسولُ اللهِ»، فإنْ كانَ مِنْ عَبدَةِ الأوثانِ أو مِنَ الثَّنَوِيَّةِ(١) والدَّهرِيَّةِ(٢) لا يُبَاحُ قتلُهُ؛ لأنَّه أتى بالتَّوحيد.

---

(١) الثَّنَوِيَّةُ: الذين يثبتون مع الله ﷻ قديمًا غيرَه، انظر «شمس العلوم» لنشوان الحميري (٢/ ٨٩١).

(٢) الدَّهْرِيةُ: فِرقةٌ مِنْ فِرَقِ الجَاهلية، يَقولونَ بِقدَمِ العَالَمِ، وأنَّه مُركَّبٌ مِنَ العنَاصِرِ الأربعة، قال أكثرُهم: وهي الحَرارةُ والبُرودةُ والرُّطوبةُ واليُبوسَةُ، واختلفوا في الصَّانِعِ فنفاهُ بعضُهم، وأثبته بَعضُهم، انظر «شمس العلوم»، (٤/ ٢١٧٦).

وإنْ كانَ مِنْ أهلِ الكِتابِ، فإتيانُ الشَّهادتينِ لا يكفي ما لم يَبرأ مِنْ دِينِ اليهوديَّةِ والنَّصرانيَّةِ.

وكذا إذا قالَ: «أنا مُسلمٌ»، أو «مؤمنٌ»، أو «مُصلٍّ»؛ لأنَّهم يَعتقدونَ أنَّ دِينهم إسلامٌ، وأنَّ لهم صلاةً وشَرائعَ.

وكذا إذا قالَ: «أنا صلَّيتُ مع المُسلمينَ بِجماعةٍ»، أو «أنا على دِينِ محمَّدٍ» لا يُباحُ قتلُه؛ لأنَّ ذلكَ دَلالةُ الإسلامِ.

ثم الغُزَاةُ لهم أنْ يَقتلُوا كلَّ مَنْ كانَ مِنْ أهلِ القِتالِ، وكلَّ مَنْ قَاتلَ وإنْ لم يَكنْ مِنْ أهلِ القِتالِ في الجُملةِ نحوَ: الصِّبيانِ والمَجانينِ والرَّهابِينِ والشُّيوخِ الهَرمى، فأمَّا إذا لم يُقاتِلوا فلا يُباحُ قَتلُ هؤلاءِ، فأمَّا الرَّهابينُ إنْ كانوا لا يُخالِطُونَ النَّاسَ فكذلك، وإنْ كانوا يُخالِطونَ النَّاسَ أو يَدلُّونَ على عوراتِ المُسلمينَ يُباحُ قتلُهُم.

ولا بأسَ بأنْ يَحرقُوا حُصونَهم بالنَّارِ، ويُغرِقُوها بالماءِ، ويَنصبُوا المَنْجَنيقَ على حُصونِهم ويَهدمُوها عليهم، وأنْ يَرمُوها بالنِّبالِ وإنْ علِمُوا أنَّ فيهم مِنْ أُسارَى المُسلمينَ والتُّجارِ؛ لأنَّ فيه ضرورةً، وكذا إذا تترَّسُوا بأطفالِ المسلمينَ وبأُسارَاهم، ولكن ينبغي أنْ يَقصدُوا بـه الكفَّارَ دُونَ المُسلمينَ؛ لِمَا فيـه مِنْ ضرورةِ إقامةِ الفَرضِ عليهم.

ثم إذا ظفرَ الغُزاةُ بهم، فلا بأسَ بأنْ يَقتُلوا المُقاتِلَةَ منهم مَنْ كان، سِوى الصَّبيِّ والمجنونِ، فإنَّه لا يُباحُ قتلُهُما بعدَ الفَراغِ مِنَ القِتالِ؛ لأنَّهما ليسا مِنْ أهلِ القتلِ جَزاءً على قِتَالِهم، إلا إذا كان الصَّبيُّ والمَعتُوه مَلِكًا فلا بأسَ بقتلِهِما كَسْرًا لِشوكتِهم، ويُباحُ في حالةِ القِتالِ لدَفعِ الشَّرِّ.

فأمَّا الشُّيوخُ والرَّهابينُ والنِّسوَانُ إذا قاتلوا يُباحُ قتلُهم بعدَ الفَراغِ أيضًا، جزاءً

على قِتالِهم، إلا إذا كانت مَلِكةً فيُباحُ قتلُهَا وإنْ لم تُقاتِلْ.

وينبغي لهم أنْ يُخرجُوا إلى دارِ الإسلامِ نِساءَهم وصِبيانَهم ويَسترقُّوهم؛ لِمَا فيه مِنْ مَنفعةِ المسلمينَ.

ولا يَنبغي أنْ يَترُكُوهم في دارِ الحربِ؛ لِمَا فيه مِنْ ضَررٍ بالمسلمينَ.

وأمَّا الشَّيخُ الفَاني الذي لا قِتالَ عنده، ولا أنْ يُلقِحَ لكن يُمكنُ أنْ يُفادَى به، فإنْ شَاؤوا تركُوهُ وإنْ شَاؤوا أخرجُوهُ على قولِ مَنْ يَرى مُفادَاةَ الأسيرِ بالأسيرِ، وعلى قولِ مَنْ لا يَرى تَركُوه في دَارِهِ؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه، وكذا في العَجوزِ الكَبيرةِ التي لا تَلدُ.

ولا يَنبغي للغُزَاةِ أنْ يَفرَّ واحدٌ مِنِ اثنينِ منهم، والحَاصلُ أنَّ الأمرَ مَبنيٌّ على غَالبِ الظَّنِّ، فإنْ غلبَ على ظنِّ المُقاتِلِ أنَّه يُغلَبُ ويُقتَلُ فلا بَأسَ بأنْ يَفرَّ منهم، ولا عبرةَ بالعددِ، حتى إنَّ الوَاحدَ إذا لم يَكنْ معهُ سِلاحٌ فلا بأسَ أنْ يَفرَّ مِنِ اثنينِ مَعهما السِّلاحُ، أو مِنَ الوَاحِدِ الذي معه السِّلاحُ.

ثم الغُزاةُ هل لهم أنْ يُؤمِّنُوا الكَفَرةَ؟ إنْ كانت عندهم أنَّ القوَّةَ للكفرة يَجبُ أنْ يُؤمِّنُوا حتى يَقوَوا، ثم يخبروهم بنقضِ الأمانِ ويَشتَغِلوا بالقتال؛ لأنَّ الأمانَ في هذهِ الحَالةِ في معنى القِتالِ.

ثم أمانُ الوَاحِدِ الحُرِّ، أو العَبدِ المُقاتِلِ، أو المرأةِ صَحيحٌ بلا خلافٍ، فأمَّا العبدُ المَحجُورُ فلا يصح عندهما، وعند محمَّدٍ والشَّافعيِّ[1] يَصحُّ[2]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٧٠)، والحاوي الكبير (١٣/ ١٤٥)، والنجم الوهاج في شرح المنهاج (٩/ ٣٦٨).

(٢) في «أ»: (فلا يَصحُّ عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ يَصحُّ)، والمثبت =

وأمَّا أمانُ الصَّبيِّ المُرَاهِقِ لا يَصحُّ عندهم، وعند محمَّدٍ يَصحُّ.

وأجمعوا أنَّه لا يَصحُّ أمانُ التَّاجرِ في دارِ الحربِ ولا الأسيرِ فيها، ولا أمانُ المُسلمِ الذي لم يُهاجِرْ إلينا، ولا أمانُ الذِّميِّ المُقاتِلِ معهم؛ لأنَّهم متَّهمُونَ في ذلك.

فأمَّا المُسلمُ الحُرُّ يَستوي فيه الأعمى والمريضُ والشَّيخُ الكبيرُ؛ لأنَّ هؤلاءِ مِنْ أهلِ الرَّأيِ.

ثم بعد صحَّةِ الأمانِ، للإمامِ أنْ يَنقضَ إذا رأى المَصلَحةَ فيه، لكنْ يُخبرُهم بذلك ثم يُقاتلُهُم حتى لا يكونَ تَغريرًا لهم.

وكذا الجَوابُ في المُوادَعةِ، وهو الصُّلحُ على تركِ القِتالِ مدَّةً بِمالٍ أو بغيرِ مالٍ، يَجوزُ مِنَ الإمامِ إنْ رأى المَصلَحةَ فيه، ثم يُخبرُهم بالنَّقضِ ويَنقُضُ حتى لا يَكونَ تَغريرًا.

وما أخذَ مِنَ المَالِ إنْ لم تَتمَّ المدَّةُ، يَردُّ إليهم بِقدْرِهِ.

وكذا المُوادَعةُ في حقِّ المُرتدِّينَ وأهلِ البغيِ جَائزةٌ إذا كان فيه مَصلحةٌ؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ الأمانِ.

وهذا إذا كانَ الصُّلحُ على أنْ يَكونوا على حُكمِ الكفرِ، ولو صالحناهم بمالٍ على أنْ يَكونوا على أحكامِ المُسلمينَ، فإنَّهم يَصيرونَ ذِمَّةً، ولا يَجوزُ لنا أنْ ننقضَ ذلك، كَعقدِ الذِّمَّةِ سواءٌ.

وأمَّا أحكامُ الأنفالِ والغَنائمِ هنا فثلاثةُ أشياءَ: النَّفلُ والغَنيمةُ والفَيءُ.

أمَّا النَّفلُ: ما خَصَّهُ الإمامُ لِبعضِ الغُزاةِ تَحريضًا لهم على القِتالِ، لِزيادةِ قوَّةٍ وجُرأةٍ منهم، بأنْ قال: «مَنْ قَتَلَ قَتيلًا فله سَلَبُه»، أو قال لِسريَّةٍ: «مَا أصبتم فهو لكم»،

= في المتن هو الموافق «للبدائع» و«المبسوط».

أو قال لِواحدٍ مُعيَّنٍ: «ما أصبتَ فهو لكَ»، فإنَّه يُختصُّ به، ويَثبتُ المِلكُ له مِنَ النَّفلِ، ولا يُشارِكُه غيرُه فيه مِنَ الغُزاةِ.

والسَّلبُ: عِبارةٌ عنْ ثِيابِ المَقتولِ وسِلاحِه الذي معه ودابتِهِ التي عليها سَرْجُها وآلاتُها، وما عليها مِنَ الحَقيبةِ التي فيها مِنَ الأموالِ، أو ما على المَقتولِ مِنَ الكيسِ الذي فيه دَراهمُ، فأمَّا ما يكونُ مع غُلامِهِ على فرسٍ آخَرَ وأموالُه التي على دابَّةٍ أخرى، فذلكَ مِنَ الغَنيمةِ يَشتركُ فيه الغُزاةُ كلُّهم، وهذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ السَّلبُ للقاتِلِ وإنْ لمْ يَنصَّ عليه الإمامُ(١)، والمَسألةُ معروفةٌ.

وأمَّا الفَيءُ: فما حصلَ مِنْ غيرِ مُقاتلَةٍ، فهو خَاصٌّ لِرسولِ اللهِ ﷺ، والخُمُسُ لأربابِه المَذكورينَ، فيَتصرَّفُ فيه رسولُ اللهِ ﷺ كيفَ شاءَ، قال الله تعالى: ﴿وَمَآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِۦ مِنۡهُمۡ فَمَآ أَوۡجَفۡتُمۡ عَلَيۡهِ مِنۡ خَيۡلٖ وَلَا رِكَابٖ وَلَٰكِنَّ ٱللَّهَ يُسَلِّطُ رُسُلَهُۥ عَلَىٰ مَن يَشَآءُ﴾ [الحشر:٦].

وأمَّا الغَنائمُ: فهو اسمٌ لِمَا يُؤخَذُ مِنْ أموالِ الكَفرةِ بِقوَّةِ الغُزاةِ وقهرِ الكَفرةِ بِسببِ القَتلِ بإذنِ الإمامِ، ويَتعلَّقُ بالغنائِمِ أحكامٌ.

منها: حُكمُ ثُبوتِ الحقِّ والمِلكِ فيها، فنقولُ: هذا على أقسامٍ ثلاثةٍ:

أحدُها: أنْ يَتعلَّقَ حقُّ التَّمليكِ أو حقُّ المِلكِ للغُزاةِ بنفسِ الأخْذِ والاستيلاءِ، ولا يَثبتُ بسببِ القتالِ بإذنِ الإمامِ(٢) قبلَ الإحرازِ بدارِ الإسلامِ(٣) عندنا، خِلافًا

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٣٩٣)، والوسيط في المذهب (٤/ ٥٣٧)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ١٣٦).

(٢) قوله: (بسبب القتال بإذن الإمام) من «ز».

(٣) سقط قوله: (بدار الإسلام) من «أ» «ز».

للشَّافعيِّ، فإنَّ عندَهُ في قولٍ يَثبتُ المِلكُ بِنفسِ الأَخْذِ، وفي قولٍ بعدَ الفَراغِ مِنَ القِتالِ وانهزَامِ العدوِّ[١]، ويَبتنِي على هذا الأصلِ فروعٌ:

منها: أنَّ الإمامَ إذا باعَ شيئًا مِنَ الغَنائمِ لا لِحاجةِ الغُزاةِ، أو باعَ واحدٌ مِنَ الغُزاةِ، فإنَّه لا يَصحُّ عندنا؛ لِعدمِ المِلكِ، وكذا لو أتلفَ واحدٌ مِنَ الغُزاةِ في دارِ الحَربِ فإنَّه لا يَضمنُ، ولو ماتَ واحدٌ مِنَ الغُزاةِ لا يُورثُ سَهمُهُ، ولو لَحِقَ المَددُ الجَيشَ قبلَ القِسمَةِ في دارِ الحربِ يُشاركُونَهم في الغَنيمةِ.

ولو قَسَّمَ الإمامُ في دارِ الحربِ، لا مجتهدًا ولا باعتبارِ حَاجةِ الغُزاةِ، فإنَّه لا تَصحُّ القِسمةُ عندنا، وعند الشَّافعيِّ تَصحُّ[٢]، بِخلافِ ما ذكرنا في هذه الفُصولِ، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

**وأمَّا بيانُ ثبوتِ الحقِّ**: فإنَّ الأسيرَ إذا أسلمَ قبلَ الإحرازِ بدَارِ الإسلامِ، فإنَّه لا يَكونُ حُرًّا، ولو أسلمَ قبلَ الأخذِ يكونُ حُرًّا؛ لِمَا أنَّه تَعلَّق حقُّ الغُزاةِ بالأخذِ.

وكذا لو أسلمَ أربابُ الأموالِ قبلَ الإحرازِ بدَارِ الإسلامِ، فإنَّهم لا يُختَصُّون بأموالهم، بل هم مِنْ جُملةِ الغُزاةِ في الاستحقاقِ، وبِسببِ الشَّرِكَةِ في الإحرازِ بِدارِ الإسلامِ، بمنزلةِ المَددِ.

وكذا ليسَ لِواحدٍ مِنَ الغُزاةِ أنْ يَأخذَ شيئًا مِنَ الغَنائمِ مِنْ غيرِ حَاجةٍ، ولو لم يَثبتِ الحقُّ، فيكونُ بمنزلةِ المُباحِ.

---

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ١٧٢)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٣/ ٢٧٧)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٦/ ٤٧٨).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٥٣)، والحاوي الكبير (١٤/ ١٦٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٠٨)، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٦٦).

والقِسمُ الثَّاني: بعدَ الإحرازِ بِدَارِ الإسلامِ[١] قبلَ القِسمَةِ، فإنَّ حقَّ المِلكِ يتأكَّدُ ويَستقرُّ، ولكنْ لا يثبتُ المِلكُ أيضًا، ولهذا قالوا: لو ماتَ واحدٌ منهم يُورَثُ نَصيبُهُ.

ولو قَسَّمَ الإمامُ أو باعَ جازَ.

ولو لَحِقَهم مددٌ لا يُشارِكُون، ويَضمنُ المُتلِفُ، ولكنَّ المِلكَ لا يَثبتُ، حتى لو أعتقَ واحدٌ مِنَ الغُزاةِ عَبدًا مِنْ عبيدِ الغَنيمةِ لا يَعتِقُ؛ لأنَّه لا يَثبتُ المِلكُ الخَاصُّ إلا[٢] بالقِسمَةِ.

والقِسمُ الثَّالثُ: بعدَ القِسمَةِ يَثبتُ المِلكُ الخَاصُّ لكلِّ واحدٍ فيما هو نصيبُه.

وأمَّا حكمُ الطَّعامِ والعَلَفِ في دارِ الحربِ، فلا بأسَ بِتناولِ الطَّعامِ والعَلَفِ؛ لِعمومِ الحَاجةِ، سواءٌ كانَ المُتناوِلُ غَنيًّا أو فَقيرًا، مِنْ غيرِ ضمانٍ، لأنَّ في إلزامِ الغنيِّ حَملَ الطَّعامِ والعَلَفِ مع نفسه مدَّةَ ذهابِهِ وإيَابِه ومُقامِه في دارِ الحَربِ حَرجًا عظيمًا، وإذا كان مُحرَزًا بدَارِ الإسلامِ لا يُباحُ التَّناولُ مِنْ غيرِ ضَمانٍ، وما فَضَلَ مِنَ الطَّعامِ والعَلَفِ بعدَ الإحرازِ قبلَ القِسمَةِ فإنَّه يَرُدُّ إلى الغنيمةِ إنْ كان غَنيًّا، وإنْ كانَ فَقيرًا يأكُلُ بالضَّمانِ، وإنْ كانَ بعدَ القِسمَةِ فإنَّه يَردُّ ثمنَه إلى الفقراءِ، وإنْ باعَ شيئًا منه يَردُّ ثمنَهُ إلى المَغنَمِ إنْ كان غنيًا قبلَ القِسمَةِ، وإنْ كان بعدَ القِسمَةِ يَتصدَّقُ على الفقراءِ، وإنْ كان فَقيرًا يأكُلُ إنْ كان بعدَ القِسمَةِ.

فأمَّا ما سِوى الطَّعامِ والعَلفِ مِنَ الأموالِ، لا يُباحُ للغُزاةِ أنْ يَأخذُوا شيئًا منها؛ لِتعلُّقِ حقِّ الكلِّ بها، إلا في السِّلاحِ والكُرَاعِ والثِّيابِ عندَ الحَاجةِ، وإذا استغنى يَردُّهُ إلى

---

(١) في «س»: (الحرب).

(٢) في «س»: (بعد).

المَغنَمِ أو يُدفَعُ إليه بحصَّتِه مِنَ الغَنيمَةِ، ولا يُباحُ للغنيِّ أنْ يَفعلَ ذلك، بِخلافِ الطَّعامِ والعَلَفِ.

ومنها: حُكمُ كيفيَّةِ قِسمَةِ الغَنائِمِ فنقولُ: تُقسَمُ على خَمسَةِ أسهمٍ: فأربعةُ أسهمٍ للغُزَاةِ، والخُمُسُ لأربَابِهِ، وإنَّما يُصرَفُ إلى المُقاتِلَةِ، فنعني به مِنْ أهلِ القِتالِ، سَواءٌ كان شَابًّا أو شَيخًا، عبدًا مَأذونًا أو حرًّا، بعد أنْ كانَ رَجلًا مُسلمًا، مأذونًا في القتال، سَواءٌ كانَ صحيحًا أو مريضًا.

فأمَّا الصَّبيُّ العَاقلُ والمَرأةُ والذِّميُّ والعبدُ المَحجورُ عنِ القِتالِ إذا قَاتلوا فإنَّه يُرضِخُ[1] لهم الإمامُ شيئًا لا سَهمًا كاملًا؛ لأنَّه لا يَجبُ القِتالُ على هؤلاءِ إلا عندَ الضَّرورةِ.

ثم يُنظرُ إنْ كانَ رَاجِلًا فله سهمٌ واحدٌ، وإنْ كانَ فَارسًا فله سَهمانِ عند أبي حنيفةَ: سهمٌ له، وسهمٌ لِفرسِهِ، وعندهما ثلاثةُ أسهمٍ: سهمٌ له، وسهمانِ لفرسِهِ.

ثم يُسهَمُ للفارسِ لِفرسٍ واحدٍ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ وزُفَرَ، وعند أبي يوسف يُسهَمُ لِفرسين ولا يُسهَمُ لِمَا زادَ على ذلك، وهذه المَقاديرُ تُعرفُ بالأخبارِ الوَاردةِ في البابِ.

ومنها: أنَّه يُعتبَرُ حالُ المُقاتِلِ، في كونِه فَارسًا أو رَاجلًا في حالِ دُخولِهِ دار الحربِ في ظَاهرِ الرِّوايةِ، إنْ كانَ قَصدُه الدُّخولَ للجهادِ، حتى إذا كان دُخوله تاجرًا فإنَّه لا يَستحقُّ، ولو دَخلَ فَارسًا لِقصدِ الجِهادِ يَستحقُّ سَهمَ الفُرسانِ وإنْ ماتَ فَرسُهُ.

---

(١) الرضخُ: إعطاءُ القليل، والمرادُ به هنا: قدرَ ما يراه الإمام؛ تَحريضًا لَهم على القِتالِ على ألَّا يَبلُغَ مِقدارَ السهْمِ، انظر «لسان العرب» (رضخ)، «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٧٤).

وعند الشَّافعيِّ: يُعتبَرُ وَصفُ المُقاتِلِ حَالَ شُهودِ الوَقعَةِ[١]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

ولو دَخلَ رَاجلًا ثم اشترى فرسًا، أو وُهِبَ له، أو وَرِثَ، أو استعارَ، أو استأجرَ وقاتَلَ فارسًا، فله سهمُ رَاجلٍ؛ لاعتبارِ حالِ الدُّخولِ، ورُوِيَ عنِ الحَسنِ أنَّ له سَهمَ فارسٍ.

ولو دَخلَ فَارسًا ثم باعَ فَرسَهُ أو أجَّرَهُ أو أعارَهُ أو رهنه[٢] وسلَّمَ:

- روى الحسنُ عنْ أبي حنيفةَ أنَّ له سَهمَ فَارسٍ؛ لاعتبارِ الدُّخولِ.
- وذكرَ في «السِّيرِ الكبيرِ» له سَهمُ راجلٍ؛ لأنَّه لم يكنْ دخولُه لِقصدِ الجِهادِ.

فاعتبرَ الحَسنُ حَالَ الدُّخولِ بِناءً على الظَّاهرِ، واعتبرَ حالَ شهودِ الوَقعَةِ أيضًا لأجلِ حقيقةِ القِتالِ[٣].

ومنها: حُكمُ الأسرى فنقولُ:

الإمامُ بالخِيارِ، إنْ شاءَ قتلَ المُقاتِلَةَ منهم، سواءٌ كانوا مشركينَ أو مِنْ أهلِ الكِتابِ، مِنَ العَربِ أو مِنَ العَجمِ؛ لأنَّه قد تكونُ مَصلحةٌ للمسلمينَ في قَتْلِهم، وإنْ شاءَ استرقَّهم وقَسَّمَ بينَ الغَانمينَ إلا في حقِّ مُشركي العَربِ، فإنَّهم لا يُسترقُّون، ولكنْ يُقتلُون إنْ لم يُسلِموا، قال الله تعالى: ﴿تُقَٰتِلُونَهُمۡ أَوۡ يُسۡلِمُونَۖ﴾ [الفتح: ١٦].

فأمَّا النِّساءُ والذَّراري يُسترقُّونَ كلُّهم، العربُ والعَجمُ فيه سواءٌ، ولا يُباحُ قَتلُهم؛ لأنَّ فيه منفعةً للمسلمينَ.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٤/ ١٥٢-١٥٣)، والحاوي الكبير (٨/ ٤٢١-٤٢٢)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٩٧).

(٢) في «أ»: (وهبه).

(٣) رجّح الكاساني: ما في «ظاهر الرواية» أنَّ له سهمَ رَاجلٍ، انظر «بدائع الصنائع» (٧/ ١٢٧).

وليس للإمَامِ أنْ يَمنَّ على الأسرى ويَترِكَ قَتلَهم؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقِّ الغُزاةِ مِنْ غيرِ نفعٍ يَرجِعُ إليهم.

وهل يَجوزُ أنْ يَترِكَ قَتلَهم بالمُفَادَاةِ بأنْ يُفادِيَ بِهم أسرى المُسلمينَ؟

ـ عند أبي حنيفةَ: لا تَجوزُ.

ـ وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: تجوزُ المُفَادَاةُ بهم، ولا تَجوزُ مُفادَاةُ أسرى الكفَّارِ بمالٍ يُؤخَذُ منهم، والمَسألةُ مَعروفةٌ[1].

ثم للإمامِ خِيارٌ آخَرُ في حقِّ أهلِ الكِتابِ وعَبدَةِ الأوثَانِ مِنَ العَجمِ، أنْ يَعقِدَ معهم عَقدَ الذِّمةِ على أنْ يَقبلُوا الجِزيَةَ وتُترَكَ الأراضي في أيديهم بالخَراجِ، كما فعلَ عُمرُ رضي الله عنه بِسوادِ العِراقِ في حقِّ مُشركي العَجمِ.

فأمَّا في حقِّ مُشركي العَربِ لا يَجوزُ أخذُ الجِزيةِ منهم، كما لا يَجوزُ الاسترقاقُ، فتُقسَّمُ أراضيهم بينَ الغُزاةِ، لقوله ﷺ: «لا يَجتمِعُ دِينَانِ في جَزيرةِ العَرَبِ»[2].

ومنها: حُكمُ الخُمُسِ فنقول:

الخُمُسُ في زَمانِنَا يُقسَمُ على ثلاثةِ أسهُمٍ: سَهمٌ لليتامى، وسَهمٌ للمسَاكينِ،

---

(١) نقلَ ابنُ عابدين عن «السير الكبير»: أنَّ جوازَ فداءِ أسرى الكافرين بأسرى المسلمينَ هو أظهرُ الروايتينِ عن أبي حنيفة، ثمَّ قال: «وعلى هذا فقول المتون: (حَرُم فِداؤهم) مقيدٌ بالفداءِ بالمال عند عدمِ الحاجةِ، أمَّا الفِداء بالمال عند الحاجة أو بأسرى المسلمين فهو جائزٌ»، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ١٣٩)

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٣٥٢)، والطبراني في «الأوسط» (١٠٦٦) وصحَّحه الدارقطني في «العلل» من حديث عائشة، قالت: كان آخرُ ما عهد رسول الله ﷺ أن قال: «لا يُترَكُ بجزيرة العرب دينان».

وسَهمٌ لأبناءِ السَّبيلِ، ولم يكنْ ذِكْرُ هؤلاء الأصنافِ على طريقِ الاستحقاقِ، حتى لو صَرَفَ إلى صنفٍ منهم جازَ، كما في الصَّدقاتِ.

واختلفَ مشايخُنَا قال بعضُهم: إنَّ في زَمَنِ رسولِ اللهِ ﷺ يُقسَمُ على خمسةِ أسهمٍ: للرَّسولِ ﷺ سَهمٌ، وسَهمٌ لأقرباءِ الرَّسولِ للفُقراءِ دونَ الأغنياءِ، وقال بعضُهم: يُصرَفُ إلى الفقراءِ والأغنياءِ مِنْ الأقرباءِ، وثلاثةُ أسهمٌ إلى ما ذَكَرَ اللهُ تعالى في الكتابِ، وهذا عندنا.

وعند الشَّافعيِّ: يُقسَمُ على خمسةِ أسهمٍ: فسَهمُ الرَّسولِ يُصرَفُ إلى كلِّ خَليفةٍ في زمانِهِ، وسَهمُ ذَوي القُربى يُصرَفُ إلى بني هاشمٍ مِنْ أولادِ فَاطمةَ وغيرِها، وثلاثةُ أسهمٌ أخرى إلى ما نَصَّ اللهُ تعالى عليهم[1].

وعندنا على الوَجهِ الذي كان بقي ثَابتًا، وهو فُقراءُ القَرابةِ سِوى سَهمِ الرَّسولِ ﷺ، فإنَّه سقطَ بِوفاتِهِ، والمَسألةُ معروفةٌ.

ثم الخُمُسُ إنَّما يُؤخَذُ مِنْ أموالِ أهلِ الحَربِ، إمَّا بإذنِ الإمامِ أو بقوَّةِ قومٍ لهم مَنَعَةٌ وشَوكَةٌ، فإنَّ الغنيمةَ اسمٌ لِمَا يُؤخَذُ على طريقِ القَهرِ والغَلبةِ.

أمَّا في المَنَعَةِ فظاهرٌ، وكذا إذا أَذِنَ لِسريَّةٍ أو لِوَاحدٍ حتى يَدخُلَ للإغارةِ بخُمُسِ ما أصابَهُ؛ لأنَّه أخْذٌ بقوَّةِ الإمامِ ومَعُونتِهِ والإمدادِ عندَ الحَاجَةِ.

فأمَّا إذا دَخلَ قومٌ لا مَنَعَةَ لهم بِغيرِ إذْنِ الإمامِ، فأخذوا شَيئًا، لا يَجبُ فيه الخُمُسُ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[2]، وهم بِمنزلةِ اللُّصوصِ والتُّجار ظَفِرُوا بمالِ أهلِ الحَربِ خُفيةً

(١) انظر: الحاوي الكبير (٨/ ٤٢٩)، والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٤٥).

(٢) انظر: الأم للشافعي (٧/ ٣٧٣)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ١٧٥)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٢٠٧).

وأخرجُوه، يَكونُ مِلكًا لهم خَاصَّةً، ولا خُمُسَ فيه؛ لأنَّه ليس بغنيمةٍ، هذا الذي ذكرنا حُكمُ أموالِ الكفَّارِ التي أُخذَتْ منهم.

فأمَّا حُكمُ أموالِنَا التي أخذُوهَا مِنَ المُسلمينَ بِالقَهرِ والغَلبةِ في دَارِ الإسلامِ، فقبلَ أنْ يُحرِزُوا بدَار الحربِ لا يَثبتُ المِلكُ لهم، وإنْ أحرَزُوا يَثبتُ المِلكُ لهم عندنا.

وعند الشَّافعيِّ لا يَثبتُ[1].

وكذا الجوابُ في عبيدنا إذا أُخذُوا في دَارِ الإسلامِ.

فأمَّا إذا أَبَقَ العبدُ منَّا ودَخلَ دَارَ الحَربِ ثم أخذُوه وأسرُوه، لا يَصيرُ مِلكًا عند أبي حنيفة، وعندهما يَملِكُونه.

وأجمعوا أنَّهم إذا أخذُوا مدبَّرنَا ومكاتَبَنا وأمهاتِ أولادِنَا أنَّهم لا يَملِكُون، حتى لو وَجدَه مَالِكُه القديمُ يَأخذُهُ مِنْ غيرِ شَيءٍ، قبلَ القِسمَةِ وبَعدَ القِسمةِ وفي يَدِ التَّاجرِ.

فأمَّا كلُّ مَالٍ مَلكُوهُ، إنْ وُجِدَ قبلَ القِسمَةِ يُؤخَذُ بِغيرِ شيءٍ، وإنْ كانَ بعدَ القِسمَةِ يُؤخَذُ بالقِيمةِ.

وإنْ وُجِدَ في يدِ تَاجرٍ أخرجَهُ إلى دَارِ الإسلامِ، فإنَّه يَأخذُ بالثَّمنِ إنْ شاءَ؛ لأنَّ للمَالِكِ القَديمِ حقَّ التَّمليكِ بالبَدلِ كما في الشَّفيعِ، وهذا في غيرِ المَكيلِ والمَوزُونِ، فأمَّا في المِثليَّاتِ فلا يَأخذُ؛ لأنَّه لا فائدةَ في أنْ يَأخذَ شيئًا ويُعطَى مثلَهُ.

ولو أنَّ حربيًّا دخلَ دارَ الإسلامِ بِغيرِ أمانٍ، يَصيرُ فَيئًا لِجماعَةِ المُسلمينَ، حتى لو أسلمَ قبلَ أنْ يَأخذَهُ واحدٌ مِنَ المُسلمينَ فإنَّه لا يَعتِقُ، وهذا عند أبي حنيفةَ، فأمَّا عندهما

---

(١) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/ ٤٩٠)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٥/ ١٥١)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٣٤٦).

يَصيرُ مِلكًا للآخِذِ، حتى لو أسلمَ قبلَ الأخذِ يَكونُ حرًّا.

وأجمعوا أنَّه إذا عادَ إلى دارِ الحَربِ قبلَ الأخذِ ثم أسلمَ يكونُ حرًّا؛ لأنَّ حقَّ أهلِ دارِ الإسلامِ لم يَتأكَّدْ عند أبي حنيفةَ، وعندهما لم يَثبتْ.

وإنْ دخلَ بأمانٍ ثم أُخِذَ يَصحُّ الأمانُ، ولا يَصيرُ مِلكًا لأحدٍ، ولكنْ يقولُ له الإمامُ: «إنْ رَجعتَ قبل سنةٍ فلا شَيءَ عليكَ، وإنْ مضتْ سَنةٌ وَضعتُ عليكَ الجِزيَةَ، وصِرتَ ذِميًّا»، فإنْ ذهبَ قبلَ مُضِي السَّنةِ، وإلا صارَ رَاضيًا بالذِّمةِ ويَصيرُ ذِميًّا، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# بابُ أخذ الجزية وحكم المرتدّين

أمَّا حكمُ الجِزيةِ فنقولُ: إنَّ أخذَ الجِزيةِ وعَقدَ الذِّمةِ مَشروعٌ في حقِّ سَائرِ الكفَّارِ، إلا في حقِّ مُشركي العربِ والمُرتدِّينَ، فإنَّه لا تُقبلُ منهم الجِزيةُ، كما لم يُشرَعْ في حقِّهمُ الاسترقاقُ.

أمَّا في حقِّ أهلِ الكتابِ فلقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩].

وأمَّا في حقِّ العَجمِ فبحديثِ عُمرَ رضي الله عنه أنَّه فتحَ سَوادَ العِراقِ وضَربَ الجِزيَةَ على جَمَاجِمِهم[(١)]، ووَضعَ الخَراجَ على أرَاضِيهم[(٢)].

ثم الجِزيَةُ إنَّما شُرعَتْ في حقِّ المُقاتِلينَ مِنَ الرِّجالِ العُقلاءِ الأحرارِ الأصحَّاءِ، دونَ النِّساءِ والصِّبيانِ والمَجانينِ والأرقَّاءِ؛ لأنَّها تجبُ على مَنْ يَجبُ عليه القَتلُ.

ثم الجِزيةُ على التَّفاوتِ في حقِّ المُوسِرِ المُكثِرِ، في كلِّ سنةٍ ثَمانيةٌ وأرَبعونَ دِرهمًا، وفي حقِّ المُتوسِّطِ أربعةٌ وعشرونَ دِرهمًا، وفي حقِّ الفقيرِ المُعتَمِلِ -أعني القَادِرَ على العَملِ والكَسبِ- اثنا عشرَ دِرهمًا.

حتى لا يَجبُ على الأعمى والزَّمِنِ والشَّيخِ الكبير إذا لم يَكونُوا أغنياءَ، وإنْ

---

(١) في «ز»: (جماعتهم)، والمثبت هو الموافق «للبدائع» (٧/ ١٠) و«المبسوط» (١٠/ ١٥).

(٢) أخرجه أبو عبيد في «الأموال» (١٤٦)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٥٨٩) ولفظه: «فأقرَّ أهل السَّواد في أرضيهم، وضربَ على رؤوسهمُ الجزيةَ، وعلى أرضيهم الطَّسْقَ، ولم يقسم بينهم»، قال أبو عبيد: «الخراج».

كانوا أغنياءَ فكذلكَ في ظاهرِ الرِّوايةِ؛ لأنَّ هؤلاء ليسوا مِنْ أهلِ القَتلِ، وعنْ أبي يوسفَ في روايةٍ: أنَّه يَجبُ على الأغنياءِ منهم.

وعلى هذا في التَّغْلِبيِّ الفَقيرِ الذي لا يَقدِرُ على العَملِ لا شيءَ عليه؛ لأنَّ الصَّدقةَ المُضاعَفةَ جِزيةٌ حقيقةً.

وكذلكَ إنْ مَرِضَ الذِّميُّ أكثرَ السَّنةِ لا تَجبُ الجِزيَةُ؛ لأنَّ الصِّحةَ شَرطٌ.

وكذلكَ أهلُ الصَّوامِعِ والرَّهابينِ السَّياحونَ عليهم الخَرَاجُ إذا كانوا ممَّنْ يَقدرُونَ على العَملِ، وعنْ محمَّدٍ أنَّه لا خَراجَ عليهم؛ لأنَّهم لا يُقتَلونَ إذا لم يكنْ منهم شرٌّ ظَاهرٌ، فلا تُؤخَذُ منهم الجِزيةُ.

ثم الجِزيَةُ تجبُ زجرًا لهم عنِ الكفرِ في المستقبلِ عند أبي حنيفةَ، حتى تُؤخَذُ منهم الجِزيَةُ في السَّنةِ التي تُعقَدُ فيها الذِّمةُ، وإذا مضتِ السَّنَةُ لا تُؤخَذُ لما مَضَى، وعندهما تُؤخَذُ ما دامَ ذِميًّا؛ لِمَا مضى.

ولقبُ المَسألةِ: أنَّ المَوانِيدَ[1] هل تُؤخَذُ، فعنده لا تُؤخَذُ، خِلافًا لصاحِبيهِ.

فأمَّا إذا أسلمَ الذِّميُّ أو ماتَ تسقطُ الجِزيةُ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[2]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

وأمَّا حُكمُ أهلِ الرِّدَّةِ فنقولُ: لهم أحكَامٌ:

مِنْ ذلكَ أنَّ الرَّجلَ المُرتَدَّ يُقتَلُ لا مَحالَةَ إذا لم يُسلِمْ، ولا يُستَرقُّ، لكنَّ المُستحبَّ أنْ

(١) في «أ» و«س»: (الموابيد). مَوَانيدُ الجِزيَة بَقاياهَا جَمعُ مَانِيد، وهو مُعَرَّبٌ، انظر «المغرب» (مند).

(٢) انظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٣١)، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٧/ ٧٠٢)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (١٠/ ٣١٢).

يُعرَضَ عليه الإسلامُ أوَّلًا، فإنْ أسلمَ وإلا فيُقتَلُ مِنْ سَاعتِهِ إذا لمْ يَطلُبِ التَّأجيلَ، فأمَّا إذا طَلَبَ التَّأجيلَ إلى ثلاثةِ أيَّامٍ لِيُنظَرَ في أمرِهِ، فإنَّه يُؤجَّلُ ولا يُزَادُ عليه، ولكنْ مَشايخنَا قالوا: الأولَى أنْ يُؤجَّلَ ثلاثةَ أيَّامٍ، ويُحبَسُ ويُعرَضُ عليه الإسلامُ، فإذا وَقَعَ اليَأسُ حِينئذٍ يُقتَلُ.

وأمَّا المَرأةُ لا تُقتَلُ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[1]، ولكنَّها تُحبَسُ وتُجبرُ على الإسلامِ، وتُضرَبُ في كلِّ ثلاثةِ أيَّامٍ حتى تُسلِمَ.

وكذا الجَوابُ في الأمَةِ، إلا أنَّ الأمَةَ تُحبَسُ في بيتِ المَولَى؛ لأنَّ مِلكَهُ قائمٌ بِخلافِ المُرتدَّةِ، فإنَّ النِّكاحَ قد بطلَ بالرِّدَّةِ.

ولو لَحِقتْ بدَارِ الحربِ ثم ظَهرَ المُسلمونَ عليهم، لهم أنْ يَسترِقُّوا المُرتدَّةَ.

فأمَّا الصَّبيُّ العَاقلُ إذا ارتدَّ فرِدَّتُه صحيحةٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ كإسلامِهِ، وعند أبي يوسفَ إسلامُهُ صحيحٌ، وارتدادُه لا يَصحُّ، وعند الشَّافعيِّ لا يَصحُّ كِلاهما[2]، والمَسألةُ مَعروفةٌ.

ولكنْ لا يُقتَلُ ويُعرَضُ عليه الإسلامُ، ولكنْ لا يُحبَسُ ولا يُضرَبُ، وإذا بلغَ الآنَ يُعرَضُ عليه الإسلامُ جَبرًا، ويُحبَسُ ويُضرَبُ، لكنْ لا يُقتَلُ؛ لأنَّه لم يجبِ القتلُ بهذه الرِّدَّةِ.

وعلى هذا الصَّبيُّ إذا حُكِمَ بإسلامِه تَبعًا لأبويهِ، ثم بَلغَ كافرًا، ولم يُسمَعْ منه الإقرارُ بعدَ البلوغِ، فإنَّه يُجبرُ على الإسلامِ، ولكنْ لا يُقتَلُ أيضًا، فأمَّا إذا سُمِعَ منه الإقرارُ بعدَ البلوغِ يُقتَلُ.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (١/ ٢٩٨)، والحاوي الكبير (١٣/ ٤٤٥)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٥٦-٢٥٧).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ١٧١)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٥٥).

والسَّكرانُ إذا ارتدَّ في حالِ ذهابِ العقلِ، القياسُ أنْ تَصحَّ الرِّدَّةُ في حقِّ الأحكامِ، وفي الاستحسانِ لا تَصحُّ.

وإنْ ذهبَ عقلُه بسببِ البِرسَامِ(١) والإغماءِ فارتدَّ في تِلكَ الحَالةِ لا تَصحُّ ردَّتُه قِياسًا واستحسانًا؛ لأنَّ الكفرَ لا يَصحُّ بدونِ القَصدِ.

ومنها: حُكمُ مَالِ المُرتَدِّ وتصرُّفاتِه:

ـ قال أبو حنيفةَ: موقُوفةٌ، فإنْ ماتَ أو قُتِلَ على ردَّتِه أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ وقَضى القاضي بِلحَاقِهِ بَطلَ جميعُ ذلك، إلا أنَّ يَدَّعيَ وَلدَ جاريةٍ له يَثبُتُ نسبُهُ، وتَصيرُ الجَاريةُ أمَّ ولدٍ له.

وإنْ أسلمَ صحَّ ذلك كُلُّه؛ لأنَّ مالَهُ مَوقوفٌ عنده، بينَ أنْ يَصيرَ لِورثتِهِ مِنْ وقتِ الرِّدَّةِ، وبينَ أنْ يَبقى له إذا أسلَمَ، فالتَّصرُّفاتُ المبنيَّةُ عليه كذلك.

ـ وعند أبي يوسفَ: تصرُّفَاته صحيحةٌ مِثلَ تَصرُّفِ الصَّحيحِ.

ـ وعند محمَّدٍ: تصرُّفاتُهُ مثلَ تصرُّفاتِ المَريضِ، لا تصحُّ تبرُّعاتُه إلا مِنَ الثُّلُثِ؛ لأنَّ عندهما مِلكُه بَاقٍ بعد الرِّدَّةِ، وإنَّما يَزولُ بالموتِ والقَتلِ أو اللَّحاقِ بدَارِ الحَربِ(٢).

وأمَّا حُكمُ مالِ المُرتَدَّةِ وتصرُّفاتِها مِثلُ قولِ أبي حنيفةَ؛ لأنَّها لا تُقتَلُ.

ومنها حُكمُ مِيراثِ المُرتَدِّ إذا ماتَ أو قُتِلَ أو لَحِقَ بدارِ الحَربِ وتَركَ مَالَهُ في دَارِ الإسلامِ:

---

(١) البِرسَامُ ـ بكسر الباء ـ: لفظٌ معرَّبٌ، ورمٌ في الدِّمَاغِ يتغيَّرُ منه عَقلُ الإنسانِ فيَهذِي، ويُقالُ لِمنِ ابتليَ به مُبرسَمٌ، انظر «معجم لغة الفقهاء» (برسم).

(٢) رجَّح في «الحاشية» (٤/ ٢٤٧) قول الإمام.

ـ قال أبو حنيفةَ: ما اكتسبَهُ في حالِ الإسلامِ فهو ميراثٌ لِورثتِهِ مِنَ المُسلمينَ، ومَا اكتسبَهُ في حَالِ ردَّتِه فهو فيءٌ.

ـ وعندهما: الكلُّ مِيراثٌ.

ثم عندهما يُعتبرُ حالُ الوَارثِ وقتَ المَوتِ والقَتلِ دُونَ الرِّدَّةِ، إنْ كانَ مُسلِمًا حُرًّا يَرِثُ وإلا فلا، وعنْ أبي حنيفةَ رِوايتانِ، في روايةٍ: يُعتبرُ حالُ الرِّدَّةِ لا غيرُ، وفي روايةٍ: يُعتبرُ حالُ الرِّدَّةِ والدَّوامِ إلى وقتِ المَوتِ والقَتلِ.

وكذلكَ إذا لَحِقَ بِدارِ الحَربِ فإنَّه يُورَثُ مَالُهُ؛ لأنَّ الالتحاقَ بدَارِ الحَربِ بمنزلةِ المَوتِ، لكنْ هل يُشترَطُ قضاءُ القاضي بلَحَاقِه، ففيه رِوايتانِ، وكذلك القاضي يَحكُمُ بِعِتقِ أمَّهاتِ أولاده ومدبَّريهِ.

وأمَّا المُكاتَبُ إذا أدَّى بدلَ الكِتابةِ إلى الوَرثةِ عَتَقَ، ويكونُ الوَلاءُ للمُرتَدِّ، وتقومُ الوَرثَةُ مَقامَهُ في حقِّ قَبْضِ بدلِ الكِتَابةِ، كما إذا ماتَ المَولَى وتَركَ مُكاتبًا.

ولو أنَّ المُرتدَّ بعدَ ما لَحِقَ بدَارِ الحَربِ عادَ إلى دارِ الإسلامِ مُسلمًا، إنْ كانَ قبلَ قضاءِ القاضي بلحَاقِه فمَالُه على حالِه، ولم يُعتَقْ مدبَّروه ومكاتبُوه وأمهاتُ أولادِه.

وإنْ كانَ بعدَ القَضاءِ فما وُجِدَ مِنْ مَالِهِ في يدِ وَرثتِهِ بِحَالِهِ أخذَهُ؛ لأنَّه أحقُّ به، كأنَّه وُهِبَ منه، وله أنْ يَرجِعَ، وما زالَ عنْ مِلكِه بالتَّمليكِ أو بالأكلِ فلا رُجوعَ فيه.

ولا سبيلَ له على أمَّهاتِ أولادِه والمُدبَّرينَ، ولا يُفسَخُ عتقُهم؛ لأنَّه لا يَحتمِلُ الفَسخَ، وإنْ وُجِدَ بَدلُ الكِتابةِ في يدِ الوَرثةِ يَأخذُهُ، وإلا فلا شَيءَ على الوَرثَةِ، واللهُ أعلمُ.

۞ ۞ ۞

# باب أحكام البغاة

إذا خَرجتْ طَائفةٌ على الإمامِ على التَّأويلِ، وخَالفُوا الجَماعةَ، إنْ لم يَكنْ لهم مَنَعَةٌ، فللإمامِ أنْ يَأخذَهم ويَحبسَهُم حتى يُحدثُوا تَوبةً، وإنْ كانتْ لهم مَنَعَةٌ فإنَّه يَجبُ على الذينَ لهم قوَّةٌ وشَوْكةٌ أنْ يُعينُوا إمامَ أهلِ العَدلِ ويُقاتلوهم حتَّى يَهزمُوهُم ويَقتلُوهم، وبعد الانهزامِ يَقتلُون مُدْبِريهم وأسرَاهُم ويُجهِزُونَ على جرِيحِهم، وأصلهُ قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، وإنْ عَفَا الإمامُ عنْ أسرَاهُم فلا بأسَ به أيضًا.

وإنْ لم تَكنْ لهم مَنَعَةٌ يَتجاوَزونَ إليهم، فليسَ للإمـامِ أنْ يَقتـلَ أسرَاهُم ولا مُدْبِريهم، ولكنْ يَحبسُهُم حتى يُحدِثُوا توبةً، ثم يُخلِّي سبيلَهُم.

ثم بعدَ التَّوبةِ مَا أخذَ الإمامُ مِنْ أموالِهم وسِلاحِهم وهو قائمٌ يَردُّ إليهم، وما استهلكُوه فلا ضَمانَ عليهم، وكذا في جانبِ أهلِ البَغيِ إذا أتلفُوا أموالَ أهـلِ العدلِ، وأصلُه حديثُ الزُّهريِّ أنَّه قال: «وقعتِ الفِتنةُ فاجتمعَ أصحابُ رسولِ اللهِ ﷺ وهم مُتوافِرُون[1] على أنَّ كلَّ دمٍ أريقَ بتأويلِ القُرآنِ فهو هَدْرٌ، وكلُّ ما أُتلِفَ بتأويلِ القُرآنِ فلا ضَمانَ فيه، وكلُّ فرجٍ استبيحَ بتأويلِ القُرآنِ فلا حدَّ فيه»[2].

---

(١) في «ز»: (متوافقون).

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٨٥٨٤) باختلاف يسير في لفظه.

وما كان قَائمًا يُردُّ، وهـذا إذا أتلفُوا حالَ المَنَعَـةِ والتَّحيُّزِ، فأمَّا إذا أتلفُوا مالَهم ونفوسَهُم قبلَ ظُهورِ المَنَعَةِ أو بعدَ الانهزامِ، فإنَّهم يَضمنُونَ؛ لأنَّهم مِنْ أهلِ دارِ الإسلامِ، وهذا جَوابُ الحُكمِ، فإنَّما نعني به أنْ يَضمنَ كلُّ وَاحدٍ مِنَ الفريقينِ للآخَرِ ما أتلفَ مِنَ الأنفُسِ والأموَالِ؛ لِكونِهَا مَعصومةً في هذه الحَالةِ إلا بِطريقِ الدَّفعِ.

ثم كلُّ مَنْ لا يُباحُ قتلُهُم مِنْ أهلِ الحَربِ لا يُباحُ قتلُهُم مِنْ أهلِ البَغيِ، إلا إذا وُجِدَ القِتالُ مِنَ العَبيدِ والنِّسوَانِ والشُّيوخِ، فحِينئذٍ يُقتلُونَ في حالةِ القِتالِ، وبعدَ الانهزامِ لا يُباحُ.

ويُكرَهُ أنْ يَبعثَ بِرؤوسِ البُغاةِ أو الحَربيِّ إلى الآفَاقِ، إلا إذا كانَ في ذلكَ وَهْنٌ لهم فلا بَأسَ به.

ثم قَتلَى أهلِ العدلِ شُهداءُ، يُفعَلُ بهم ما يُفعَلُ بالشُّهداءِ، يُكفَّنونَ في ثيابِهم، ولا يُغسَّلُونَ، ويُصلَّى عليهم.

وأمَّا قَتلَى أهلِ البَغيِ لا يُصلَّى عليهم، سواءٌ كانَ لهم مَنَعَةٌ أو لم يَكنْ، وهو الصَّحيحُ، ولكنْ يُغسَّلُونَ ويُكفَّنونَ ويُدفَنُونَ؛ لأنَّ هذا مِنْ سُنَّةِ المَوتِ.

فأمَّا قضاءُ قاضي أهلِ البَغيِ بِشهادَةِ أهلِ البَغيِ فلا يَصحُّ؛ لاحتمالِ أنَّه قضى بما هو بَاطلٌ عندنا، لأنَّهم يَستحلُّونَ أموالَنَا ودِماءَنَا.

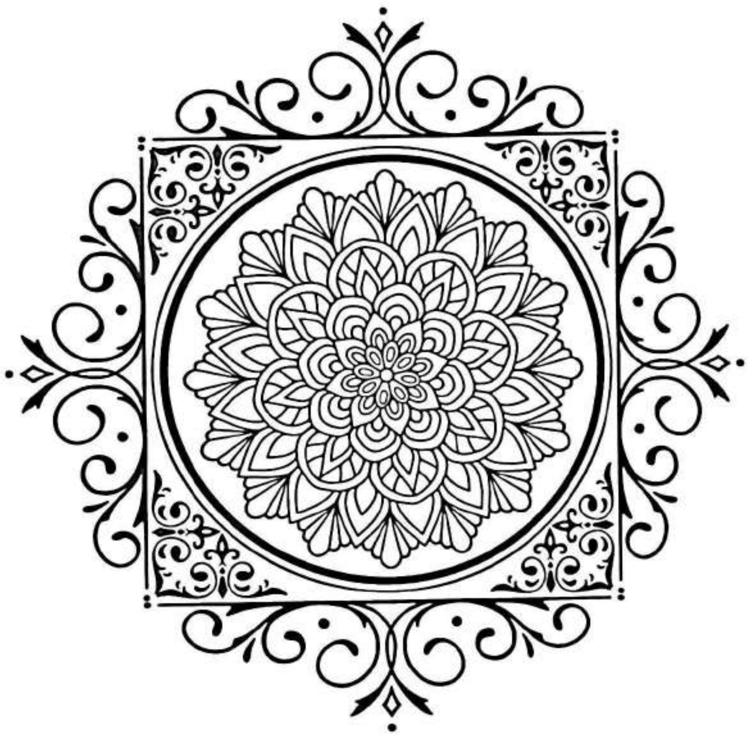
ولا يَقبَلُ قاضي أهلِ العدلِ كِتابَ قاضِيهم؛ لِمَا ذكرنا مِنَ الاحتمالِ.

وإذا تَابوا ورَجعُوا يَنظُرُ الإمامُ في قَضايَاهُ، إنْ قَضَى بما هو الحقُّ بِشهَادةِ أهلِ العدلِ يُنفِذُ، وإلا فيَرُدُّ الكلَّ.

فأمَّا إذا نَصَّبُوا قاضيًا مِنْ أهلِ العَدلِ، فإنَّ قضاءَهُ نَافذٌ؛ لأنَّ لهم شَوكَةً وقُوَّةً، فأمكَنَ القاضي بتَنفيذِ قضَايَاه بقولِهِم، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# كتاب الشرب



# كِتَابُ الشِّرْبِ

في البابِ فَصلانِ:

أحدُهُما: في أحكامِ الشِّربِ[1].

والثَّاني: في أحكامِ الأراضي.

أما الأوَّلُ فنَقولُ:

إنَّ المياهَ أنواعٌ أربعةٌ:

ماءٌ مَملوكٌ: وهوَ ما أُحرِزَ في الأواني.

وحُكمُهُ: حُكْمُ سائِرِ الأملاكِ ليسَ لأَحَدٍ فيه حَقٌّ، ولا يَحِلُّ لأَحَدٍ أنْ يَأخُذَهُ ولا أنْ يَشرَبَهُ إلَّا عندَ الضَّرورَةِ القاتِلَةِ، بأَنْ أصابَهُ العَطَشُ على وَجهٍ يَهلِكُ يُباحُ الشُّربُ، ولو مَنَعَ صاحِبُه، لَهُ أنْ يُقاتِلَهُ بِالسِّلاحِ حتى يَتَمَكَّنَ مِنْ تَناوُلِهِ بِقَدرِ ما يَدفَعُ بِهِ عَطَشَهُ إذا كانَ معهُ فَضلُ ماءٍ عنْ حاجَتِهِ الماسَّةِ.

وفي الطَّعامِ يُباحُ لهُ أنْ يَأخُذَ جَبرًا وقَهرًا، ولكنْ لا يُقاتِلُهُ بِالسِّلاحِ، كذا قالَ بعضُ المَشايخِ، وقالَ بَعضُهُم: هذا في البِئرِ الخاصِّ والنَّهرِ الخاصِّ، فإنَّ حَقَّ الشَّفَةِ[2] ثابتٌ

(١) الشِّرب: بالكسر الحَظُّ مِن الماء، انظر «مختار الصحاح» (شرب).

(٢) أهل الشَّفَة: همُ الذين لهمْ حَقُّ الشُّربِ بشفاههم وسقي دَوابهم والاستقاء بالأواني للطبخ=

لِكُلِّ النَّاسِ، فَمَنْ مُنِعَ حَقَّهُ لهُ أَنْ يُقاتِلَ مَعَهُ فأمَّا في الماءِ المَملوكِ عندَ الضَّرورَةِ القاتِلَةِ يُباحُ الأَخْذُ قَهرًا، لكنْ لا يُقاتِلُ كَما في الطَّعامِ.

والثَّاني: الماءُ الذي يَكونُ في النَّهرِ والبِئرِ والحَوضِ والعَينِ المَملوكَةِ لهُ، فهوَ حَقٌّ خاصٌّ لهُ، كالمَملوكِ لكنْ لِعامَّةِ النَّاسِ حَقُّ الشَّفَةِ مِنْ هذا الماءِ، حتى يَشرَبُ بِنَفسِهِ ويأخُذُ الماءَ لِنَفسِهِ ومَواشيهِ، وليسَ لِصاحِبِ الماءِ حَقُّ المَنعِ، وهوَ مَعنى قَولِهِ ﷺ: «النَّاسُ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي المَاءِ وَالكَلَأِ وَالنَّارِ»[١].

ولكنْ لَو أرادَ أحَدٌ أنْ يَسقِيَ زَرعَهُ مِنْ ذلكَ الماءِ لَيسَ لَهُ ذلكَ، ويَمنَعُهُ السُّلطانُ عنهُ؛ لأنَّ هذا يُبطِلُ حَقَّهُ؛ لأنَّه لو أُطلِقَ هذا لَشارَكَهُ فيهِ كُلُّ مَنْ يُمكِنُهُ سَقيُ أرضِهِ مِنهُ، فيَبطُلُ حَقُّهُ أصْلًا.

والثَّالثُ: أنْ يكونَ نَهرًا مُشتَرَكًا بينَ جَماعَةٍ يُحصَونَ، حتى تَثبُتُ الشُّفْعَةُ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ فيهِ، كانَ لِهَؤلاءِ الشُّرَكاءِ حَقُّ السَّقيِ بِقَدْرِ شَرِكَتِهِم في النَّهرِ، وليسَ لِغَيرِهِم

= والغسل والوضوء، دون سقي الأراضي، انظر «طلبة الطلبة» (شفه)، «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٣٨).

(١) أخرجه أحمد (٢٣٠٨٢)، وأبو داود (٣٤٧٧)، عن رجل من الصحابة ﷺ، قال: غزوت مع رسول الله ﷺ ثلاثًا، أسمعه يقول: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ: فِي الْكَلَإِ، وَالْمَاءِ، وَالنَّارِ».
وقال ابن حجر: رجاله ثقات.
وفي لفظٍ: «الناس شركاء...».
وروي مرفوعًا أيضًا عن ابن عباسٍ وابن عمر ﷺ.
وله شاهد أخرجه ابن ماجه (٢٤٧٣)، من حديث أبي هريرة ﷺ مرفوعًا: «ثَلَاثٌ لَا يُمْنَعْنَ: الْمَاءُ، وَالْكَلَأُ، وَالنَّارُ»، وصحح إسناده ابن حجر، انظر «بلوغ المرام» (١/ ٢٧٦)، «التلخيص الحبير» (٣/ ١٤٣)، «نصب الراية» (٤/ ٢٩٤).

حَقُّ السَّقيِ لِلمَزارِعِ والأشجارِ، أمَّا لَهُم حَقُّ الشَّفَةِ(١).

ولو أرادَ واحِدٌ مِنَ الشُّرَكاءِ أنْ يُكريَ نَهرًا صَغيرًا، فيأخُذُ الماءَ مِنَ النَّهرِ المُشتَرَكِ فيَسوقُ إلى أرضٍ أحياها ليسَ لها مِنهُ شِربٌ، ليسَ لهُ ذلكَ إلَّا بِرِضا الشُّرَكاءِ.

وكَذا إذا أرادَ أنْ يَنصِبَ علَيهِ رَحًا ليسَ لهُ ذلكَ إلَّا بِرِضا الشُّرَكاءِ؛ لأنَّ بُقعَةَ الرَّحى مِلكٌ وحَقٌّ لِجَماعَتِهِم، فإذا هوَ(٢) اختُصَّ بِتِلكَ البُقعَةِ وانقَطَعَ حَقُّ الشُّرَكاءِ عَنها، فيُمنَعُ.

أمَّا إذا كانَ مَوضِعُ الرَّحى مِلكَهُ وليسَ فيهِ ضَرَرٌ بِالشُّرَكاءِ بِأنْ كانَ الماءُ يُديرُ الرَّحى ويَجري الماءُ على سَنَنِهِ في النَّهرِ، فَلَيسَ لَهُم حَقُّ المَنعِ؛ لأنَّ الماءَ مُشتَرَكٌ بينَهم، ولِكُلِّ واحِدٍ مِنهُم أنْ يَنتَفِعَ بِحَقِّهِ على وَجهٍ لا يَتَضَرَّرُ بِهِ شُرَكاؤُهُ.

فأمَّا إذا أكرى نَهرًا مِنْ هذا النَّهرِ لِيَعرِجَ الماءَ حتى يَصِلَ إلى الرَّحى المَملوكَةِ لهُ في أرضِهِ فيُديرُ الرَّحى ثُمَّ يَجري إلى النَّهرِ مِنْ أسفَلِهِ ليسَ لهُ ذلكَ؛ لأنَّ فيه ضَرَرًا بالشُّرَكاءِ بِقَطعِ الماءِ عن سَنَنِهِ، فيَتَأَخَّرُ وُصولُ حَقِّهِم إلَيهِم ويَنتَقِصُ في الجُملَةِ أيضًا، وكذلِكَ الجَوابُ في نَصبِ الدَّالِيَةِ(٣) والسَّانيَةِ(٤).

والرَّابِعُ: الأنهارُ العِظامُ كالفُراتِ وجَيحونَ ودِجلَةَ وغَيرِها فَلا حَقَّ لأحَدٍ فيها على الخُصوصِ، بل هوَ حَقُّ العامَّةِ(٥)، وَكُلُّ مَنْ يَقدِرُ على سَقيِ أرضِهِ مِنها فَلَهُ ذلكَ،

---

(١) في «ز»: (الشفعة).

(٢) في «س»: (بنى) بدل (هو).

(٣) الدالية: الناعورة يديرها الماء. انظر «مختار الصحاح» (دلا).

(٤) السانية: الناضحة، وهي الناقة التي يسقى عليها، انظر «لسان العرب» (سنا).

(٥) في حاشية «أ»: الجملة. نسخة.

وكذلِكَ نَصبُ الرَّحى والدَّاليَةِ ونَحوِ ذلكَ، وهذا إذا لَمْ يَكُنْ فيه ضَرَرٌ بالنَّهرِ العَظيمِ، فأمَّا إذا كانَ فيهِ ضَرَرٌ فيُمنَعُ عَن ذلكَ.

ثُمَّ كَريُ الأنهارِ العِظامِ على السُّلطانِ مِنْ مالِ بَيتِ المالِ؛ لأنَّ مَنفَعَتَها تَرجِعُ إلى عامَّةِ النَّاسِ، فتكونُ مُؤنَةُ ذلكَ في مالِ العامَّةِ، وهوَ مالُ بيتِ المالِ.

وأمَّا كَريُ النَّهرِ المُشتَرَكِ بينَ أقوامٍ مَعلومينَ فَعَلَيهِم.

واختَلَفوا في كيفية ذلك:

- قال أبو حنيفةَ: علَيهم جَميعًا أنْ يُكروا مِنْ أعلاهُ، فإذا جاوَزوا أرضَ رَجُلٍ واحدٍ دَفَعَ[1] عنهُ حِصَّتَهُ، ويكونُ الكَريُ على مَنْ بَقيَ.

- وقالا: الكَريُ علَيهم جَميعًا مِنْ أوَّلِهِ إلى آخِرِهِ بِحِصَصِ الشِّربِ والأراضي.

وبيانُ ذلكَ: أنَّ النَّهرَ إذا كانَ بينَ عَشَرَةٍ لِكُلِّ واحدٍ منهُم علَيهِ أراضٍ على السَّواءِ، فإنَّ الكَريَ مِن فُوَّهَةِ النَّهرِ إلى أنْ يُجاوِزَ شِربَ أوَّلِهم بَينَهُم على عَشَرَةِ أسهُمٍ على كُلِّ واحدٍ منهُمُ العُشْرُ، فإذا تَجاوَزَ شِربَ الأوَّلِ خَرَجَ مِنَ الكَري ويكونُ الكَريُ على الباقينَ على تِسعَةِ أسهُمٍ، فإذا تَجاوَزَ الشِّربَ الثَّانيَ سَقَطَتْ عنهُ النَّفَقَةُ، ويكونُ الكَريُ على الباقينَ على ثَمانيَةِ أسهُمٍ، على هذا التَّرتيبِ.

وقالا: إنَّ المُؤنَةَ بَينَهُم على عَشَرَةِ أسهُمٍ مِنْ أوَّلِ النَّهرِ إلى آخِرِهِ، فَهُما يَقولانِ إنَّ لِصاحِبِ الأعلى مَنفَعَةً في حَقِّ الأسفَلِ، فإنَّه مَسيلُ مائِهِ، كَما أنَّ لِصاحِبِ الأسفَلِ مَنفَعَةً في الأعلى، ثُمَّ حَفرُ الأعلى مُشتَرَكٌ فَكَذا الأسفَلُ.

وأبو حنيفةَ يَقولُ: إنَّ فُوَّهَةَ النَّهرِ مُشتَرَكَة لا يَتَوَصَّلُ أحَدُهُم إلى الانتِفاعِ بِشِربِهِ

---

(١) في «أ»: (وقع) وفي «س»: (رفع). قال ابن عابدين (٦/ ٤٤٢): «والفتوى على قول الإمام».

إلا بِحَفرِها، وكذا حَفرِ ما بَعدَها، فإذا تَجاوَزَ عَن شِربِ أحَدِهِم فَلا حَقَّ لهُ في حَفرِ ما(١) بعدَ أرضِهِ؛ لأنَّ ذلكَ مِلكُ الباقي لا مِلكُهُ، إنَّما لهُ حَقُّ تَسييلِ الماءِ فيهِ إذا لَمْ يَحتَجْ إلى الماءِ وَفَضَلَ عَن أرضِهِ فتَكونُ المُؤنَةُ على المالِكِ لا على صاحِبِ الحَقِّ كَما في مَسيلِ الماءِ على سَطحٍ مَملوكٍ لِغَيرِهِ.

وإذا كانَ نَهرُ الرَّجُلِ بينَ أراضٍ فاختَلَفوا في المُسَنَّاةِ(٢)، قالَ صاحِبُ الأرض: «هيَ مِلكي»، وقالَ صاحِبُ النَّهرِ: «هيَ مِلكي»، ولا يُعرَفُ أنَّ المُسَنَّاةَ في يَدِ مَنْ هيَ وفي تَصَرُّفِ مَنْ هيَ:

قالَ أبو حنيفةَ: هيَ مِلكُ صاحِبِ الأرضِ، حتى إنَّ لـه أنْ يَغرِسَ فيها ويَزرَعَ ويَمنَعَ صاحِبَ النَّهرِ عَن إلقاءِ الطِّينِ فيها وعَنِ المُرورِ فيها، إلَّا أنَّه ليسَ لهُ أنْ يَحفِرَ المُسَنَّاةَ، فَيُسيلَ ماءَ النَّهرِ في غَيرِ مَوضِعِهِ، فيَكونُ حَقُّ صاحِبِ النَّهرِ في حَقِّ إمساكِ الماءِ لا غَير.

وعلى قَولِهِما: هيَ مِلكُ صاحِبِ النَّهرِ حَريمًا لنَهرِهِ.

مِنْ مَشايخِنا مَنْ قالَ: إنَّ هذا الخِلافَ يَبتَني على أنَّ النَّهرَ هلْ لهُ حَريمٌ أمْ لا؟

فإنْ كَرَى رَجُلٌ نَهرًا في أرضٍ مَواتٍ بإذنِ السُّلطانِ عندَ أبي حنيفةَ ليسَ لهُ حَريمٌ، وعندَهُما لهُ حَريمٌ، وكانَ الظَّاهِرُ شاهِدًا لِصاحِبِ النَّهرِ عندَهُما، وليسَ

---

(١) في «س»: (حفرها) بدل (حفر ما).

(٢) المُسَنَّاة: ضفيرةٌ تُبنى للسيل لتَرُدَّ المَاء، سُمّيت مُسَنّاةً لِأَن فِيهَا مفاتيحَ للْمَاء بِقدر مَا يحْتَاج إِلَيْهِ مِمَّا لَا يغلب، مأخوذٌ من قَوْلك: سنَّيت الْأَمر: إِذا فتحتَ وَجهه.

والمراد بالمسناة هنا: الحواجز التي على طرفي الساقية تكون من تراب ونحوه، انظر: تهذيب اللغة (سنا).

بِشاهِدٍ لهُ عندَ أبي حنيفةَ.

لكنَّ أهلَ التَّحقيقِ مِنْ مَشايخِنا قالوا: لا خِلافَ أنَّ للنَّهرِ حَريمًا في أرضٍ مَواتٍ، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ جعَلَ لِلبِئرِ حَريمًا[1]، فيَكونُ جَعلُهُ ذلكَ جَعلًا لِلبِئرِ حَريمًا بِطَريقِ الأَولى، لِشِدَّةِ حاجَةِ النَّهرِ إلى الحَريمِ.

ولكنَّ الخِلافَ هاهُنا فيما إذا لَمْ يُعرَفْ أنَّ المُسَنَّاةَ في يَدِ صاحِبِ النَّهرِ بأنْ كانَتْ مُتَّصِلَةً بالأراضي مُساويَةً لها لَمْ تَكُنْ أعلى منها، فالظَّاهِرُ شاهِدٌ أنَّها مِن جُملَةِ أراضيهِ، إذْ لو لَمْ تَكُنْ هَكَذا لَكانَتْ أعلى لإلقاءِ الطِّينِ فيها ونَحوِ ذلكَ، وعندَهُما: الظَّاهِرُ شاهِدٌ لِصاحِبِ النَّهرِ لِكَونِهِ حَريمًا لهُ، فَوَقَعَ الكَلامُ بينَهُم في التَّرجيحِ.

ثُمَّ الشِّربُ الخاصُّ أو المُشتَرَكُ لا يَجوزُ بَيعُهُ وهِبَتُهُ ونَحوُ ذلكَ إلَّا الوَصيَّةَ، ويَجري فيهِ الإرثُ؛ لأنَّه ليسَ بِمَملوكٍ.

فأما إذا بيعَ تَبَعًا لأرضِهِ جازَ، ويَصيرُ الشِّربُ لِصاحِبِ الأرضِ، وإنَّما يَدخُلُ

---

(١) أخرج ابن ماجه (٢٤٨٦) والدارمي (٢٦٦٨)، عن عبدالله بن مغفل رضي الله عنه، أن النبي ﷺ، قال: «مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَهُ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ». وضعّف إسناده ابن حجر في «بلوغ المرام» (٩٢٧).

وله شاهد أخرجه أحمد (١٠٤١١)، والبيهقي «السنن الكبرى» (١١٨٦٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله ﷺ: «حَرِيمُ الْبِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا مِنْ حَوَالَيْهَا كُلِّهَا، لِأَعْطَانِ الْإِبِلِ وَالْغَنَمِ، وَابْنُ السَّبِيلِ أَوَّلُ شَارِبٍ، وَلَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمْنَعَ بِهِ الْكَلَأُ»، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٤/ ١٢٥): «أخرجه أحمد وفيه رجل لم يسم، وبقية رجاله ثقات».

وهذا الرجل المبهم سماه البيهقي في الموضع السابق وهو محمد بن سيرين فإن كان الأمر كذلك فإسناده صحيح، لكن لم أجد من أشار إلى ذلك من المتقدمين!

الشِّربُ إذا ذَكَرَهُ صَريحًا في البيعِ، ويَذكُرُ أنِّي بِعتُ الأرضَ بِحُقوقِها أو بِمَرافِقِها أو بِكُلِّ قَليلٍ وكَثيرٍ هوَ لها داخِلٌ فيها وخارِجٌ مِنها مِنْ حُقوقِها، فَحينَئِذٍ يَدخُلُ.

وأمَّا في الإجارَةِ يَدخُلُ الشِّربُ في غَيرِ ذِكرٍ؛ لأنَّ الانتِفاعَ بالأرضِ المُستأجَرَةِ لا يَكونُ إلَّا بالماءِ بِخِلافِ البيعِ.

**وأمَّا أحكامُ الأراضي فَهيَ أنواعٌ:**

- **أرضٌ مَملوكَةٌ عامِرَةٌ** لا يَجوزُ لأحَدٍ التَّصَرُّفُ فيها والانتِفاعُ بها إلا بِرِضا صاحِبِها.

- **والثَّانيَةُ: أرضٌ خَرابٌ** انقَطَعَ ماؤُها وهيَ مِلكُ صاحِبِها لا يَزولُ عنهُ إلَّا بإزالَتِهِ فَتُورَثُ عَنهُ إذا ماتَ، هذا إذا عُرِفَ صاحِبُها، وإنْ لمْ يُعرَفْ حُكمُها حُكمُ اللُّقَطَةِ.

- **والأرضُ الثَّالثَةُ: المُباحَةُ، وتُسمَّى المَوات، وهيَ نَوعانِ:**

**أحَدُها:** ما يَكونُ تَبَعًا لِبَعضِ القُرى مَرعًى لِمَواشيهم ومُحتَطَبًا لَهُم فَهيَ حَقُّهُم، لا يَجوزُ لِلإمامِ أنْ يَقطَعَها مِنْ أحَدٍ؛ لأنَّ في ذلك ضَرَرًا بهؤلاءِ، ولكنْ يُنتَفَعُ بِالحَطَبِ والقَصَبِ التي فيها هَؤلاءِ وغَيرُهُم، وليسَ لهُم أنْ يَمنَعوها عَنْ غَيرِهِم؛ لأنَّها لَيسَتْ بِمِلكٍ لَهُم، والحَدُّ الفاصِلُ أنْ يُسمَعَ صَوتُ الرَّجُلِ مِنْ أدنى الأرضِ المَملوكَةِ إلَيهِ، فَما لمْ يُسمَعْ صَوتُهُ فيهِ فَهيَ لَيسَتْ بِتابِعَةٍ لِقَريَتِهِم.

**والنَّوعُ الثَّاني:** ما لا يَكونُ تَبَعًا لِقَريَةٍ مِنَ القُرى، فهيَ على الإباحَةِ، مَنْ أحياها بإذنِ الإمامِ فَهيَ لهُ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما بِغَيرِ إذنِ الإمامِ تَصيرُ مِلكًا لهُ، ويَكونُ هوَ أحَقَّ بها مِنْ غَيرِهِ مِلكًا.

والإحياءُ أنْ يَبنيَ ثَمَّةَ بِناءً ويَحفِرَ نَهرًا فيَجعَلَ لِلأراضي مُسَنَّاةً ونَحوَ ذلكَ

وأمَّا إذا وَضَعَ أحجارًا حَولَها وَجَعَلَ ذلكَ حَدًّا فإنَّه لا تَصيرُ مِلكًا لَهُ، ولكنْ يَكونُ هوَ أحَقَّ بالانتِفاعِ بها لِسَبقِ يَدِهِ على ما رُوِيَ: «مِنًى مَناخٌ لِمَنْ سَبَقَ»[(١)].

ثُمَّ الأراضي المَملوكَةُ لا شَرِكَةَ لأحَدٍ في الحَطَبِ والقَصَبِ مِنها، وإنَّما لهُم حَقٌّ في الكَلَأِ، وليسَ لأربابِها مَنعُ الغَيرِ عَنْ ذلكَ، لِلحَديثِ الذي رَوينا.

ولو مَنَعَ عَنِ الدُّخولِ يُقالُ لَهُ: «أَخرِجِ الكَلَأَ إلى الطَّالِبِ وإلَّا فاترُكْهُ حتَّى يَدخُلَ فَيَحصُدَ بِنَفسِهِ»، وهَكذا المُروجُ[(٢)] المَملوكَةُ والأَجَمَةُ المَملوكَةُ في حَقِّ الكَلَإِ والسَّمَكِ لا في الحَطَبِ والقَصَبِ.

ثُمَّ إذا حَفَرَ نهرًا[(٣)] هَل لَهُ حَريمٌ؟

عندَ بَعضِ المَشايخِ على الخِلافِ الذي ذَكَرْنا في المُسَنَّاةِ.

وعندَ بَعضِهِم لَهُ حَريمٌ بِقَدْرِ ما يُحتاجُ إلَيهِ بِالاتِّفاقِ، لإلقاءِ الطِّينِ وَنَحوِهِ.

واختَلَفَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ في مِقدارِهِ:

ـ قالَ أبو يوسفَ: قَدْرُ نِصفِ النَّهرِ مِنْ هذا الجانِبِ، وقَدْرُ النِّصفِ مِنَ الجانِبِ الآخَرِ.

ـ وقالَ محمَّدٌ: قَدْرُ جَميعِ النَّهرِ مِنْ كُلِّ جانِبٍ وكَذا الاختِلافُ في الحَوضِ[(٤)].

---

(١) أخرجه الترمذي (٨٨١)، وابن ماجه (٣٠٠٧) من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قُلنا يا رسول الله، ألا نبني لكَ بيتًا يُظلُّكَ بمنًى؟ قال: «لا، مِنًى مناخُ مَن سَبَقَ»، وقال الترمذيُّ: «حديث حسن».

(٢) في «ز»: (المراح).

(٣) في «ز»: (البئر).

(٤) الفتوى على قول أبي يوسف، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٣٧).

وأمَّا حَريمُ بِئرِ العَطَنِ[١] فأربَعونَ ذِراعًا بالإجماعِ مِنْ كُلِّ جانِبٍ[٢].

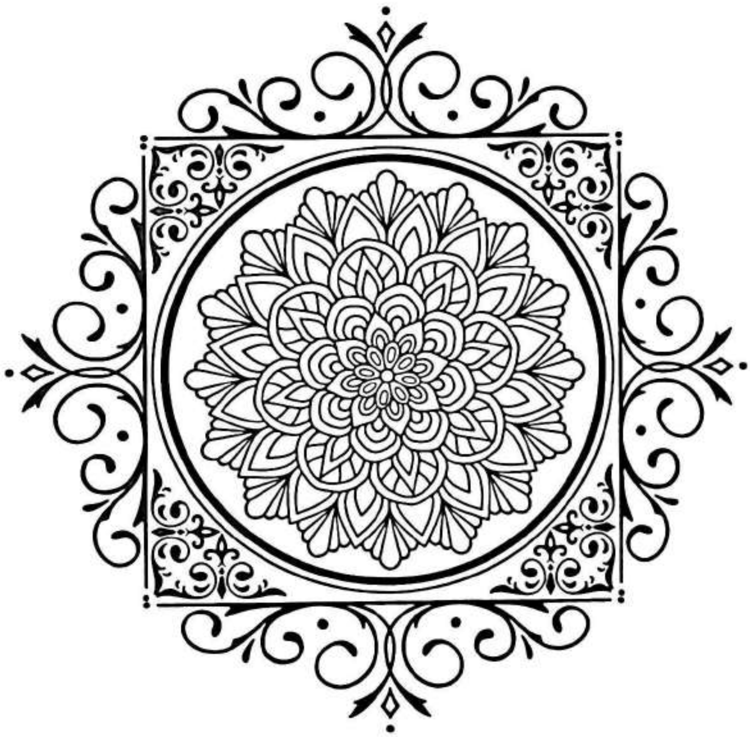
وحَريمُ العَينِ خَمسُمِئَةِ ذِراعٍ مِنْ كُلِّ جانِبٍ بالإجماعِ.

واختَلَفوا في حَريمِ بِئرِ النَّاضِحِ قالَ أبو حنيفةَ: أربَعونَ مِنْ كُلِّ جانِبٍ، وقالا: سِتُّونَ ذِراعًا واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

(١) العَطَنُ للإبل: كالوطنِ للنَّاس، وقدْ غَلَبَ على مَبْركها حول الحَوضِ، انظر «لسان العرب» (عطن).

(٢) تقدم دليله (ص٣٣٠).



# كتاب الأشربة



# كتاب الأشربة

نَحتاجُ إلى تَفسيرِ أسْماءِ الأشرِبَةِ المُحَرَّمَةِ في الجُملَةِ، وإلى بيانِ أحكامِها.

أما الأسْماءُ فَثَمانيَةٌ: الخَمْرُ، والسَّكَرُ، ونَقيعُ الزَّبيبِ، ونَبيذُ التَّمرِ، والفَضيخُ، والباذِقُ، والطِّلاءُ، ويُسمَّى المُثَلَّثَ والجُمْهوريَّ ويُسمَّى «أبو يُوسُفِي».

أمّا الخَمرُ: فَهوَ اسمٌ لِلنَّيءِ مِنْ ماءِ العِنَبِ بَعدَما غَلا واشتَدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَدِ وسَكَنَ عَنِ الغَلَيانِ وصارَ صافيًا عندَ أبي حنيفةَ، وقالا: إذا غَلا واشتَدَّ فَهوَ خَمرٌ وإنْ لم يَسكُنْ عَنِ الغَلَيانِ.

وأمّا السَّكَرُ: فَهوَ النَّيءُ مِنْ ماءِ الرُّطَبِ بعدَما غَلا واشتَدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ عندَهُ، وعندَهُما إذا غَلا ولم يَسكُنْ غَلَيانُهُ.

وأمّا نَقيعُ الزَّبيبِ: فَهوَ الزَّبيبُ إذا نُقِعَ في الماءِ حتى خَرَجَتْ حَلاوَتُهُ إلى الماءِ مِنْ غَيرِ طَبخٍ.

وأمّا نَبيذُ التَّمرِ: فَيَقَعُ على الماءِ الذي نُقِعَ فيهِ التَّمرُ، فَخَرَجَتْ حَلاوَتُهُ، ثُمَّ اشتَدَّ وغَلا وقَذَفَ بالزَّبَدِ، وهذا الاسمُ يَقَعُ على المَطبوخِ والنَّيءِ مِنهُ.

وأمّا الفَضيخُ: فَهوَ البُسْرُ إذا خَرَجَ منهُ الماءُ وغَلا واشتَدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ، وذلكَ بأنْ يُكسَرَ ويُدَقَّ، ويُسمَّى فَضيخًا؛ لأنَّه يُفضَخُ أي: يُكسَرُ ويُرَضُّ.

وأمَّا الباذِقُ: فَهوَ اسمٌ لِما طُبِخَ مِن ماءِ العِنَبِ أقلَّ مِنَ الثُّلُثَين، سواءٌ كانَ أقَلَّ مِنَ الثُّلُثِ أو النِّصفِ أو طُبِخَ أدنى طَبخَةٍ بَعدَما صارَ مُسكِرًا وسَكَنَ عنِ الغَلَيانِ.

وأمَّا الطِّلاء: فَهوَ اسمٌ لِلمُثَلَّثِ وهوَ المَطبوخُ مِنْ ماءِ العِنَبِ بعدَما ذَهَبَ ثُلُثاهُ وبَقِيَ الثُّلُثُ وصارَ مُسكِرًا.

وأمَّا الجُمْهوريُّ: فَهوَ الطِّلا الذي يُلقى فيهِ الماءُ حتى يَرِقَّ ويَعودَ إلى المِقدارِ الذي كانَ في الأصلِ، ثُمَّ يُطبَخُ أدنى طَبْخَةٍ وصارَ مُسكِرًا، هذا بيانُ الأسماءِ.

أمَّا بيانُ الأحكامِ فنَقولُ: أمَّا الخَمرُ فَلَها أحكامٌ سِتَّةٌ:

الأوَّلُ: أنَّهُ يَحرُمُ شُربُ قَليلِهِ وَكَثيرِهِ ويَحرُمُ الانتِفاعُ بِهِ لِلتَّداوي وغَيرِهِ، لكنْ عندَ أبي حنيفةَ ما لمْ يَسكُنْ مِنَ الغَلَيانِ يُباحُ شُربُهُ، وعندَهُما إذا صارَ مُسكِرًا يَحرُمُ شُربُهُ، وإنْ لمْ يَسكُنْ مِنَ الغَلَيانِ(١) قالَ النَّبيُّ ﷺ: «حُرِّمَتِ الخَمْرُ لِعَينِهَا قَلِيلُهَا وَكَثيرُهَا، والسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرابٍ»(٢).

---

(١) قال ابن عابدين: «واعتمدهُ المَحبوبيُّ والنَّسفيُّ وغيرهما، وقال في «غاية البيان»: وأنا آخذُ بقولهما دفعًا لِتجاسر العوام، لأنهم إذا علموا أنَّ ذلك يَحِلُّ قَبْلَ قَذْف الزَّبَد يقعون في الفساد، وفي «النِّهاية» وغيرها، وقيل: يُؤخذُ في حُرْمة الشُّرب بمُجَرَّد الاشتداد، وفي الحَدِّ بقذْف الزَّبَد احتياطًا»، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤٤٨).

(٢) أخرجه العقيلي في كتاب «الضعفاء» (٤/ ١٢٣) في ترجمة محمد بن الفرات عن علي ﷺ، قال: طَافَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ أُسْبُوعًا، ثُمَّ اسْتَنَدَ إِلَى حَائِطٍ مِنْ حِيطَانِ مَكَّةَ، فَقَالَ: «هَلْ مِنْ شَرْبَةٍ»؟، فَأُتِيَ بِقَعْبٍ مِنْ نَبِيذٍ، فَذَاقَهُ، فَقَطَّبَ، وَرَدَّهُ، فَقَامَ إِلَيْهِ رَجُلٌ مِنْ آلِ حَاطِبٍ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللهِ هَذَا شَرَابُ أَهْلِ مَكَّةَ، قَالَ: فَصَبَّ عَلَيْهِ الْمَاءَ، حَتَّى رَغَا، ثُمَّ شَرِبَ، ثُمَّ قَالَ: «حُرِّمَتْ الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ». وأعلَّه العقيلي بمحمد بن الفرات.

وأخرجه العقيلي أيضا (٢/ ٣٢٤) في ترجمة عبد الرحمن بن بِشر الغَطَفَاني وقال: وعبد الرحمن =

والثَّاني: يَكفُر جاحِدُ حُرمَتِها؛ لأنَّ حُرمَتَها ثَبتَتْ بِكِتابِ اللهِ تَعالى.

والثَّالثُ: تَحريمُ تَمليكِهِ وتَمَلُّكِهِ بِسَبَبِ المِلكِ مِنَ البيعِ والهِبَةِ وغَيرِهِما بِما لِلعِبادِ فيهِ صُنعٌ.

والرَّابعُ: هيَ نَجِسَةٌ نَجاسَةً غَليظَةً، حتى إذا أصابَ الثَّوبَ أكثَرُ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ يَمنَعُ جَوازَ الصَّلاةِ، لِقَولِهِ تعالى: ﴿رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ﴾ [المائدة: ٩٠].

والخامِسُ: يَجِبُ الحَدُّ بِشُربِ قَليلِها وكَثيرِها لإجماعِ الصَّحابَةِ علَيهِ.

والسَّادسُ: يَجِبُ فيه الحَدُّ مُقَدَّرًا بِثَمانينَ سَوطًا في حَقِّ الأحرارِ، وفي حَقِّ العَبيدِ نِصفُ ذلكَ.

وأمَّا حُكمُ السَّكَرِ ونَقيعِ الزَّبيبِ والتَّمرِ مِنْ غَيرِ طَبخٍ والفَضيخِ والباذِقِ فَواحِدٌ، وهوَ أنَّه يَحرُمُ شُربُ قَليلِها وكَثيرِها، لكنَّ هذهِ الحُرمَةَ دونَ حُرمَةِ الخَمرِ، حتى إنَّ مَنْ جَحَدَ حُرمَةَ هذهِ الأشربَةِ لا يَكفُر بخِلافِ الخَمرِ.

وكذا لا يَجِبُ الحَدُّ بِشُربِ قَليلِها، وإنَّما يَجِبُ الحَدُّ بالسُّكرِ، وقالَ بعضُ النَّاسِ بإباحَةِ هذِهِ الأشرِبَةِ[1] مثلُ بِشرٍ المَريسيِّ وغَيرِهِ، لِوُرودِ الأخبارِ في إباحَةِ شُربِها.

---

= هذا مجهول في الرواية والنسب.

وأخرجه النسائي (٥٦٨٣) موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما من طرق، قال: «حُرِّمت الخمرُ بعينِها، قليلُها، وكثيرُها، والسُّكرُ من كُلِّ شراب»، وفي رواية بإسقاط «قليلها وكثيرها»، وقال: «وما أسكر من كل شراب». وفي أخرى: «والمُسْكِرُ مِن كل شَراب». وفي أخرى لم يذكر «بعينها».

قال العينيُّ: «وقد رُوي عن ابن عباس مرفوعًا وموقوفًا، والوقفُ أصحُّ»، انظر «البناية» (١٢/ ٣٨١).

(١) قال ابن عابدين في «الحاشية» (٦/ ٤٥٣): «مقيَّدٌ بعدم اللَّهو والطَّرَب والسُّكر».

واختَلَفَتِ الرِّوايَةُ في النَّجاسَةِ في رِوايَةٍ عَنْ أبي حنيفةَ أنَّه نَجِسُ العَينِ كالخَمرِ مُقَدَّرًا بأكثَرَ مِنْ قَدْرِ الدِّرهَمِ، وفي رِوايَةٍ طاهِرٌ، وعَن أبي يوسفَ أنَّهُ اعتُبِرَ فيهِ الكَثيرُ الفاحِشُ.

وأمَّا بيعُ هذِهِ الأشربَةِ وتَمليكُها فَجائِزٌ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما لا يَجوزُ ذلكَ، فَهُما قالا: إنَّ المالَ ما يُباحُ بِهِ الانتِفاعُ حَقيقَةً وشَرعًا، وهذِهِ الأشرِبَةُ لا يُباحُ شُربُها والانتِفاعُ بها شَرعًا، فَلا يَكونُ مالًا كالخَمرِ، وأبو حنيفةَ يَقولُ: إنَّ الأخبارَ تَعارَضَتْ في هذِهِ الأشرِبَةِ في الحِلِّ والحُرمَةِ، فَقُلنا بِحُرمَةِ الشُّربِ احتِياطًا ولا تَبطُلُ الماليَّةُ الثَّابتَةُ في الحالَةِ الأولى احتِياطًا؛ لأنَّ الاحتِياطَ لا يَجري في إبطالِ حُقوقِ النَّاسِ.

فأمَّا حُكمُ الطِلاءِ وحُكمُ مَطبوخِ التَّمرِ والزَّبيبِ أدنى طَبْخَةٍ على السَّواءِ، فالقليلُ منهُ حَلالٌ طاهِرٌ والمُسكِرُ حَرامٌ وهو القَدَحُ الذي يُسكِرُ، وإذا سَكِرَ يَجِبُ الحَدُّ علَيهِ، ويَجوزُ بَيعُهُ وتَمليكُهُ وتَضمينُ مُتلِفِهِ وهوَ قَولُ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وعن محمَّدٍ رِوايتانِ: في رِوايَةٍ أنَّه حَرامٌ شُربُهُ، لكنْ لا يَجِبُ الحَدُّ ما لَم يُسكِرْ، وهوَ قولُ الشَّافعيِّ[١]، وفي رِوايَةٍ قالَ: لا أُحَرِّمُهُ ولكنْ لا أَشرَبُ مِنهُ.

والصَّحيحُ قَولُهُما لاتِّفاقِ عامَّةِ الصَّحابَةِ على إباحَةِ شُربِهِ حتى عَدَّ أبو حنيفةَ هذا مِنْ عَلامَةِ مَذهَبِ أهلِ السُّنَّةِ والجَماعَةِ حينَ سُئِلَ عنها فقالَ: أنْ نُفَضِّلَ الشَّيخَينِ ونُحِبَّ الخَتَنَينِ إلى أنْ قالَ: وألَّا نُحَرِّمَ نَبيذَ التَّمرِ[٢].

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٣/ ٣٨٧)، وبحر المذهب للروياني (١٣/ ١٢٢-١٢٣)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٥١٩).

(٢) وفي «المعراج» قال أبو حنيفةَ: «لو أُعطيتُ الدُّنيا بحَذافيرها لا أفتي بحرمتها؛ لأنَّ فيه تفسيقَ بعضِ الصَّحابة، ولو أُعطيتُ الدُّنيا لِشُربها لا أشربُها؛ لأنَّه لا ضَرورةَ فيه» وهذا غايةُ تقواه، كذا نقله ابن عابدين في «الحاشية» (٦/ ٤٥٣).

ثُمَّ ما سِوى هذِهِ الأشرِبَةِ مِمَّا يُتَّخذُ مِنَ الحِنطَةِ والشَّعيرِ والذُّرَةِ والسُّكَّرِ والفانيذِ والعَسَلِ والتِّينِ فهيَ مُباحَةٌ وإنْ سَكِرَ مِنها، ولا حَدَّ على مَنْ سَكِرَ مِنها هذا هوَ الصَّحيحُ مِنَ الرِّوايَةِ؛ لأنَّ هذِهِ مِنْ جُملَةِ الأطعِمَةِ، ولا عِبرَةَ بالسُّكْرِ، فإنَّ في بعضِ البِلادِ قَد يَسكَرُ المَرءُ مِنَ الخُبزِ ونَحوِهِ، والبَنجُ يُسكِرُ، ولَبَنُ الرَّمَكَةِ(١) مُسكِرٌ، وروى الحَسَنُ عَن أبي حنيفةَ أنَّ المُسكِرَ منهُ حَرامٌ كَما في المُثَلَّثِ، ولكنْ إذا سَكِرَ منهُ لا حَدَّ فيهِ بِخِلافِ المُثَلَّثِ.

ثُمَّ حَدُّ السُّكْرِ الذي يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجوبُ الحَدِّ والحُرمَةِ:

عندَ أبي حنيفةَ: أنْ يَزولَ عَقلُهُ بِحَيثُ لا يَفهَمُ شَيئًا.

وعندَهُما: إذا كانَ غالِبُ كَلامِهِ الهَذَيانَ، فَما قالَ أبو حنيفةَ فهوَ غايَةُ السُّكْرِ، فاعتبَرَ الكَمالَ في دَرءِ الحَدِّ.

ولو كانَ الخَمْرُ فيهِ حُموضَةٌ عالِيَةٌ وفيها طَعْمُ المَرارَةِ لكنَّهُ مَغلوبٌ فإنَّه لا يَحِلُّ ما لَمْ يَزُلْ مِنْ كُلِّ وَجهٍ، وهُما اعتبَرا الغالِبَ فَيَحِلُّ عندَهُما.

ويَحرُمُ على الأبِ أنْ يَسقيَ الصِّبيانَ خَمرًا، وعلَيهِ الإثمُ في الشُّربِ.

وكذلكَ لو سَقى الدَّوابَّ حتى سَكِرَتْ ثُمَّ ذُبِحَتْ لا يَحرُمُ أكلُ لَحمِها.

ولو أُنقِعَتْ فيها الحِنْطَةُ ثُمَّ غُسِلَتْ حتى زالَ طَعمُها ورائِحَتُها يَحِلُّ أكلُها.

ولو ألقى في الخَمرِ عِلاجًا مِنَ المِلحِ والسَّمَكِ والبَيضِ والخَلِّ حتى صارَتْ

(١) الرَّمَكَة: الفرس والبرذونة التي تتخذ للنسل، معرب، والجمع رمك، انظر «لسان العرب» (رمك).

حامِضًا يَحِلُّ شُرْبُها عِندَنا، وصارَتْ خَلًّا[١]، وعندَ الشَّافعيِّ لا يَحِلُّ[٢]، ولَقَبُ المَسألَةِ أنَّ تَحليلَ الخَمرِ بالعِلاجِ هَلْ يُباحُ.

ولو نَقَلَ الخَمرَ مِنَ الظِّلِّ إلى الشَّمسِ ومِنها إلى الظِّلِّ حتى يَصيرَ حامِضًا فَعِندَنا يَحِلُّ، ولِلشَّافعيِّ فيهِ قَولانِ[٣]، والمَسألَةُ مَعروفَةٌ، واللهُ أعلَمُ.

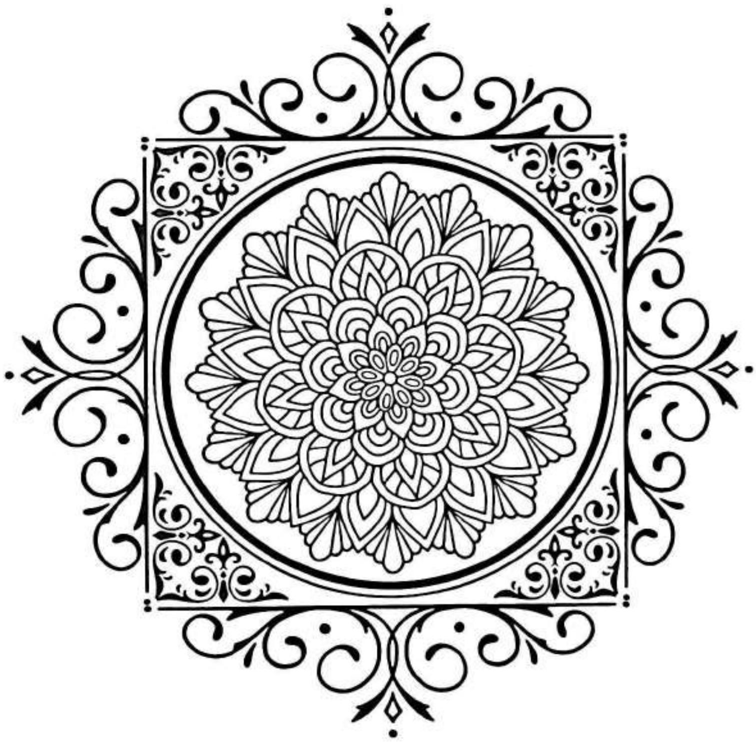
❁ ❁ ❁

(١) في «أ»: (حلالًا).

(٢) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١١٢)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ١٥٥)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (١/ ٩٤).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (٦/ ١١٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ١٥٦).

# كتاب الحظر والإباحة



# كتاب الحظر والإباحة

سمَّى محمَّدٌ ومَشايخُنا هذا الكِتابَ كتابَ الاستِحسانِ، لِما فيه مِنَ المَسائِلِ التي يَستَحسِنُها العَقلُ، والشَّيخُ أبو الحَسَنِ الكَرْخيُّ سَمَّاهُ كتابَ الحَظرِ والإباحَةِ، لِما فيه مِنْ بيانِ أحكامِ الحَظرِ والإباحَةِ والكَراهَةِ والنَّدْبِ على الخُصوصِ.

وبَدَأَ الكِتابَ بإباحَةِ المَسِّ والنَّظَرِ إلى النِّساءِ والرِّجالِ فنَقولُ:

النِّسوانُ على أربعَةِ أنواعٍ:

- نَوعٌ مِنها الزَّوجاتُ والمَملوكاتُ بِملكِ اليَمينِ.
- ونَوعٌ مِنها هيَ الأجنبيَّاتُ وذَواتُ الرَّحِمِ التي لا[1] يَحرُمُ نِكاحُهُنَّ.
- ونَوعٌ آخَرُ مِنْ ذَواتِ الرَّحِمِ المَحرَمِ، والمَحارِمُ التي لا رَحِمَ لها كالمَحرَميَّةِ بالرَّضاعِ والصِّهريَّةِ.
- ونَوعٌ مِنها مَملوكاتُ الغَيرِ[2].

أمَّا النَّوعُ الأوَّلُ: فَيَحِلُّ لِلزَّوجِ والمالِكِ النَّظَرُ والمَسُّ مِنْ قَرنِها إلى قَدَمِها عَنْ شَهوَةٍ، ويَحِلُّ الاستِمتاعُ في الفَرْجِ وما دونَ الفَرْجِ إلا في حالَةِ الحَيضِ، فإنَّهُ لا يُباحُ

---

(١) سقط من «ز»: (لا).

(٢) لم يلتزمِ الإمامُ السَّمرقنديُّ رحمه الله في تفصيل هذهِ المسائل التَّرتيبَ الذي ذَكره هنا، بل غَيَّر الترتيب، فوجب التنبيه.

الوَطءُ في هذِهِ الحالَةِ ما لَمْ تَطهُرْ.

وهلْ يُباحُ الجِماعُ فيما دونَ الفَرْجِ؟

- قالَ أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: لا يُباحُ الاستِمتاعُ إلا فوقَ الإزارِ.

- وقالَ محمَّدٌ: يَجتَنِبُ شِعارَ الدَّمِ، ويَحِلُّ لهُ ما وَراءَ ذلكَ مِنْ غَيرِ إزارٍ.

واختَلَفَ المَشايخُ في تَفسيرِ قَولِ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (ما فَوقَ الإزارِ)، بَعضُهُم قالوا: أرادَ ما فوقَ السُّرَّةِ مِنَ البَطنِ ونَحوِهِ، ولا يُباحُ ما دونَ السُّرَّةِ إلى الرُّكبَةِ، وقالَ بَعضُهُم: أرادَ بِهِ أنَّه يَحِلُّ الاستِمتاعُ معَ الإزارِ لا مَكشوفًا.

وكذا لا يَحِلُّ الاستِمتاعُ بالدُّبُرِ عندَ عامَّةِ العُلماءِ، وقالَ بعضُ أصحابِ الظَّواهِرِ يُباحُ[1].

وأصلُ ذلكَ قولُهُ تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَإِنَّهُمۡ غَيۡرُ مَلُومِينَ﴾ [المؤمنون: ٥-٦] مِنْ غيرِ فَصلٍ، إلَّا أنَّ حالَةَ الحَيضِ صارَتْ مُستَثناةً بِقَولِهِ تعالى: ﴿وَيَسۡـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلۡمَحِيضِۖ قُلۡ هُوَ أَذٗى فَٱعۡتَزِلُواْ ٱلنِّسَآءَ فِي ٱلۡمَحِيضِ وَلَا تَقۡرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطۡهُرۡنَۖ﴾ [البقرة: ٢٢٢]، وصارَ الاستِمتاعُ بالدُّبُرِ مُستَثنًى بإجماعِ الصَّحابَةِ وبِحَديثِ عَليٍّ رضي الله عنه أنَّ النَّبيَّ ﷺ قالَ: «مَنْ أَتَى حَائِضًا أَوِ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا، أَوْ أَتَى كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ فِيمَا يَقُولُ فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا أُنزِلَ عَلَى مُحَمَّدٍ»[2].

وأما النَّظَرُ إلى عَينِ الفَرْجِ فَمُباحٌ أيضًا؛ لأنَّ الاستِمتاعَ مُباحٌ، فالنَّظَرُ أولى،

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٩/ ٣١٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٣٦٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٩٠٤)، والترمذي (١٣٥)، وابن ماجه (٦٣٩) واللفظ له، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وصحح إسناده العيني في «نخب الأفكار» (١٠/ ٤٥٧).

لكنْ لَيسَ مِنَ الأدَبِ النَّظَرُ إلى فَرْجِ نَفسِهِ وإلى فَرجِها، وأصلُ ذلكَ ما رُوِيَ عَنْ عائِشَةَ رضي الله عنها أنَّها قالَتْ: «قُبِضَ رَسولُ اللهِ ﷺ وما نَظَرْتُ إلى ما مِنْهُ وما نَظَرَ إلى ما مِنِّي»(١).

وأما النَّوعُ الثَّاني: وهوَ المَحارِمُ مِنْ ذواتِ الرَّحِمِ المَحرَمِ، والمَحارِمُ التي لا رَحِمَ لَها مِنَ الأجنَبيَّاتِ(٢)، فَنقولُ:

النَّظَرُ حَرامٌ إلى هَؤلاءِ ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبَةِ وإلى البَطنِ والظَّهْرِ، ويُباحُ النَّظرُ إلى ما سِوى ذلكَ مِنَ الشَّعرِ والصَّدْرِ والسَّاعِدَينِ والسَّاقَينِ ونَحوِها، لِقَولِهِ تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ ءَابَآئِهِنَّ ...﴾ الآية [النور: ٣١].

ولكنَّ هذا إذا كانَ غالِبُ رَأيِهِ أنَّه لا يَشتَهي، أمَّا إذا كانَ غالِبُ رَأيِهِ أنَّه يَشتَهي لا يُباحُ لَهُ النَّظَرُ.

وما عَرَفْتَ مِنَ الجَوابِ في حَقِّ النَّظَرِ فَهوَ الجَوابُ في حَقِّ المَسِّ أنَّه لا يُباحُ لهُ مَسُّ الأعضاءِ التي لا يُباحُ لهُ النَّظَرُ، ويُباحُ مِنَ الأعضاءِ ما يُباحُ لهُ النَّظَرُ.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٥٥٦٨)، وابن ماجه (٦٦٢) من حديث عائشة رضي الله عنها، قالت: «ما نظرتُ، أو ما رأيتُ فَرج رسول الله ﷺ قطُّ»، وضعَّفه البوصيريُّ في «مصباح الزجاجة» (١/ ٨٥)، وقال السيوطي «شرح سنن ابن ماجه» (١/ ٤٩): «ليس هذا مُطَّرداً في سائر أزواجه، ولا كان ذلك مَمنوعاً عليهنَّ»، وساق أثراً في ذلك، لكن اختلف فيه بين الإسناد والإرسال.

وما ورد في كون النظر يورث العمى والبرص، فلا يصح، للتوسع انظر «نصب الراية» (٤/ ٢٤٨).

(٢) يريد بقوله: «والمَحارِمُ التي لا رَحِمَ لَها مِنَ الأجنَبيَّاتِ»، المحرمات بالرضاع والمصاهرة وليس كل أجنبية محرمة وقد بينه ذلك الإمام السمرقندي في بداية عرض المسألة.

وهذا إذا كانَتِ الأعضاءُ مَكشوفَةً، فأمّا إذا كانَتْ مَعَ الثِّيابِ واحتاجَ ذو الرَّحِمِ المَحرَمِ إلى مَسِّ هذِهِ الأعضاءِ الأربعَةِ وَراءَ الثَّوبِ للإركابِ والإنزالِ والوَضعِ في القَبرِ واللَّحدِ، فَلا بأسَ بِهِ إذا كانَ لا يَشتَهي لأَجلِ الحاجَةِ.

وأمّا النَّوعُ الثَّالثُ: وهوَ مَملوكاتُ الغَيرِ، فَحُكمُها وحُكمُ ذَواتِ الرَّحِمِ المَحرَمِ في حُرمَةِ النَّظَرِ والمَسِّ سَواءٌ.

وأمّا النَّوعُ الرَّابعُ: وهوَ الأجنَبيّاتُ وذَواتُ الرَّحِمِ بِلا حُرمَةٍ، فإنَّهُ يَحرُمُ النَّظَرُ مِنْ رَأسِها إلى قَدَمِها سِوى الوَجهِ والكَفَّينِ، فإنَّه لا بأسَ بالنَّظَرِ إلَيها مِنْ غَيرِ شَهوَةٍ، فإنْ كانَ غالِبُ رأيِهِ أنَّه يَشتَهي يَحرُمُ.

وأمّا المَسُّ يَحرُمُ سَواءٌ كانَ عَنْ شَهوَةٍ أو عَنْ غَيرِ شَهوَةٍ، وهذا إذا كانَتْ شابَّةً، فإنْ كانَتْ عَجوزًا فَلا بأسَ بِالمُصافَحَةِ إنْ كانَ غالِبُ رأيِهِ أنَّهُ لا يَشتَهي.

ولا تَحِلُّ المُصافَحَةُ إنْ كانَتْ تُشتَهى[1] وإنْ كانَ الرَّجُلُ لا يَشتَهي، فإنْ كانَ الرَّجُلُ لا يَشتَهي فإنْ كانَ عندَ الضَّرورَةِ فَلا بأسَ بالنَّظَرِ، وإنْ كانَ يَشتَهي كالقاضي والشّاهِدِ يَنظُرُ إلى وَجهِها عندَ القَضاءِ وَتَحَمُّلِ الشَّهادَةِ، أو كانَ يُريدُ تَزَوُّجَها؛ لأنَّ الغَرَضَ ليسَ هوَ اقتِضاءَ الشَّهوَةِ على ما رُويَ عَنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ لِمُغيرَةَ بنِ شُعبَةَ: «انظُر إليهَا، فإنَّهُ أَحرَى أَن يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا»[2].

وأمّا النَّظَرُ إلى القَدَمَينِ هَل يَحرُمُ؟

ذَكَرَ في كتابِ الاستِحسانِ هيَ عَورةٌ في حَقِّ النَّظَرِ ولَيسَتْ بِعَورَةٍ في حَقِّ الصَّلاةِ،

---

(١) في «ز»: (يشتهي).

(٢) أخرجه الترمذي (١٠٨٧)، والنسائي (٣٢٣٥)، وقال الترمذيُّ: «حديث حسن».

وكَذا ذَكَرَ في «الزِّياداتِ» إشارَةً إلى أنَّها لَيسَتْ بِعَورَةٍ في حَقِّ الصَّلاةِ.

وذَكَرَ ابنُ شُجاعٍ عَنْ أبي حَنيفَةَ أنَّها لَيسَتْ بِعَورَةٍ في حَقِّ النَّظَرِ كالوَجْهِ والكَفَّينِ.

وأمَّا الرِّجالُ فَفي حَقِّ الرِّجالِ يُباحُ لِكُلِّ واحِدٍ النَّظَرُ إلى الآخَرِ سِوى ما بينَ الرُّكبَةِ إلى السُّرَّةِ، والرُّكبَةُ عَورَةٌ عندَنا، وعندَ الشَّافعيِّ لَيسَتْ بِعَورَةٍ، والسُّرَّةُ عندَنا لَيسَتْ بِعَورَةٍ، وعندَهُ عَورَةٌ[1].

وكذلكَ النِّساءُ في حَقِّ النِّساءِ، يُباحُ النَّظَرُ إلى جَميعِ الأعضاءِ سِوى ما بينَ الرُّكبَةِ إلى السُّرَّةِ.

وما يُباحُ النَّظَرُ فيهِ يُباحُ المَسُّ مِنْ غَيرِ شَهوَةٍ.

ولا يُباحُ المَسُّ والنَّظَرُ إلى ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبَةِ إلَّا في حالَةِ الضَّرورَةِ، بأنْ كانَتِ المَرأَةُ خَتَّانَةً تَختِنُ أو كانَتْ تَنظُرُ إلى الفَرْجِ لِمَعرِفَةِ البَكارَةِ أو كانَ في مَوضِعِ العَورَةِ قَرْحٌ أو جُرْحٌ يَحتاجُ إلى التَّداوي بأنْ كانَ لا يَعرِفُ ذلكَ إلَّا الرَّجُلُ يُكشَفُ لهُ ذلكَ المَوضِعُ الذي فيهِ الجُرْحُ أو القَرْحُ، فَيَنظُرُ إلَيهِ ويَغُضُّ بَصَرَهُ ما استَطاعَ.

وكَذلكَ يُباحُ لِلنِّساءِ النَّظَرُ إلى الرِّجالِ إلَّا فيما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبَةِ؛ لأنَّ هذا ليسَ بِعَورَةٍ، فإنَّ الرِّجالَ قد يَكونونَ في إزارٍ واحِدٍ في الأسواقِ ولمْ يُنكِرْ علَيهِم أحَدٌ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: الأم للشافعي (١/ ١٠٩)، والحاوي الكبير (٢/ ١٧٢)، والمهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ١٢٤).

# باب آخر

رَجُلٌ رأى إنسانًا قتَلَ أباهُ عَمْدًا بالسِّلاحِ، أو أقَرَّ عندَهُ، ثُمَّ قالَ القاتِلُ: «إنَّما قتَلْتُه لأنَّه قتَلَ وَليي عَمْدًا أو أنَّهُ ارتَدَّ عَنِ الإسلامِ» ولمْ يَعرِفِ الابنُ ذلكَ إلَّا بِدَعواهُ، فإنَّه يُباحُ لهُ أنْ يَقتَصَّ منهُ ولا يُقبَلُ قولُهُ؛ لأنَّ القِصاصَ ثبَتَ عندَهُ لِوُجودِ القَتْلِ العَمْدِ ظاهِرًا بِالعيانِ أو بِالإقرارِ، فإنَّ الإقرارَ حُجَّةٌ بِنفسِهِ، وقَولُ القاتِلِ يَحتَمِلُ الصِّدقَ والكَذِبَ، فَلا يُعتبَرُ إلا بِحُجَّةٍ.

ولو شَهِدَ عندَهُ رَجُلانِ عَدلانِ أنَّ هذا الرَّجُلَ قتَلَ أباكَ عَمْدًا بالسِّلاحِ، فإنَّهُ لا يُباحُ لهُ أنْ يَقتُلَهُ؛ لأنَّ قَولَ الشَّاهدَينِ لا يَصيرُ حُجَّةً بِدونِ قَضاءِ القاضي، بِخِلافِ الإقرارِ والعيانِ.

ولو شَهِدَ عندَ الابنِ شاهِدانِ على دَعوى القاتِلِ أنَّه قتَلَه بِحَقٍّ يُنظَرُ، إنْ كانَ بِحالٍ لو شَهِدا عندَ القاضي فالقاضي يَحكُمُ بِشَهادَتِهِما[1]، فإنَّه لا يَتَعَجَّلُ بالقَتْلِ، بَلْ يَتَوَقَّفُ إلى أنْ يَشهَدا عندَ القاضي، وإنْ كانَ بِحالٍ لا يَقبَلُ القاضي قَولَهُما يُباحُ لهُ أنْ يَقتُلَهُ لِلحالِ.

بيانُهُ: إذا كانَ الشَّاهِدانِ مَحدودَينِ في قَذْفٍ أو فاسِقَينِ، أو النِّساءُ وَحدَهُنَّ فالقاضي لا يَقضي بِقولِهِم، ويُباحُ لهُ أنْ يَقتُلَه لِلحالِ، وإنْ كانا رَجُلَينِ عَدلَينِ يَتَوَقَّفُ، وكذلكَ في الشَّاهِدِ الواحِدِ يَتَوَقَّفُ.

---

(١) زاد في «س»: (كالعدلين).

ورُويَ عن محمَّدٍ في المَحدودَينِ: أَحَبُّ إليَّ أنْ يُتَوَقَّفَ؛ لأنَّ القاضيَ رُبَّما يَقبَلُ شَهادَتَهُما على رَأيِ الشَّافعيِّ[1]، ويَكونُ اجتِهادُهُ يُفضي إلَيهِ ويَراهُ حَقًّا وصَوابًا وقَضاءُ القاضي في فَصْلٍ مُختَلَفٍ فيهِ جائِزٌ.

وكَذا في الفاسِقَينِ والنِّساءِ وَحدَهُنَّ يَجِبُ أنْ يَكونَ الجَوابُ كَذلكَ عندَهُ؛ لأنَّ ذلكَ فَصْلٌ مُختَلَفٌ فيهِ أيضًا.

وكَذا الجَوابُ فيما إذا رَأى إنسانًا أَخَذَ مالَ أبيهِ أو أقَرَّ عندَهُ ثُمَّ قالَ: «كانَ ذلكَ عِندَهُ وَديعَةً مِنِّي فأخَذْتُهُ»، أو «كانَ لي علَيهِ دَينٌ فاقتَضَيتُهُ» فَلَهُ أنْ يَأخُذَ، ولو شَهِدَ رَجُلانِ عندَهُ بِذلكَ ليسَ لَهُ أنْ يَأخُذَ لِما قُلنا.

ولـو أنَّ القاضيَ إذا قَضـى في فَصْـلٍ مُجتَهَدٍ فيهِ وهـوَ مِنْ أهـلِ الاجتِهادِ بِرَأيِهِ، والمَقضيُّ علَيهِ فَقيهٌ يَرى بِخِلافِ ما يَقضي بِهِ القاضي، فإنَّه يَجِبُ علَيهِ أنْ يَترُكَ رَأيَهُ بِرَأيِ القاضي، سَواءٌ كانَ ذلكَ مِنْ بابِ الحِلِّ أو الحُرْمَةِ أو المِلكِ أو الطَّلاقِ أو العَتاقِ ونَحوِهِ؛ لأنَّ قَضاءَ القاضي في فَصْلٍ مُجتَهَدٍ فيهِ يَنفُذُ بإجماعِ الأمَّةِ؛ لأنَّ رَأيَهُ تَرَجَّحَ بِوِلايَةِ القَضاءِ، وهوَ قَولُ محمَّدٍ.

وكَذا قالَ أبو يوسفَ فيما ليسَ مِنْ بابِ الحُرمَةِ، فأما إذا كانَ مِنْ بابِ الحُرمَةِ يَتبَعُ رأيَ نَفسِهِ احتِياطًا في بابِ الحُرمَةِ.

بيانُهُ: رَجُلٌ قالَ لامرَأتِهِ: «أنتِ طالِقٌ البَتَّةَ»، وهوَ رَجُلٌ فَقيهٌ، في زَعمِهِ واجتِهادِهِ أنَّه طَلاقٌ ثَلاثٌ أو بائِنٌ، فَرَفعَتِ المَرأَةُ الأمرَ إلى القاضي ورَأيُهُ أنَّه طَلاقٌ واحِدٌ يَملِكُ الرَّجعَةَ فَقَضى بِالحِلِّ لِلمَرأَةِ علَيهِ يَحِلُّ لِلزَّوجِ وَطؤُها، ويَصيرُ رَأيُهُ مَتروكًا بِرَأيِ القاضي عندَ محمَّدٍ.

وعندَ أبي يوسفَ بِخِلافِهِ.

---

(١) انظر: الأم للشافعي (٦/ ٢٢٥)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٦٠٣).

ولو كانَ رأيُ الزَّوجِ أنَّ هذا طَلاقٌ رَجعيٌّ ورَأى القاضي أنَّه طَلاقٌ ثَلاثٌ أو بائِنٌ فَقَضى بالحُرمَةِ يَحرُمُ علَيهِ وَطؤُها في القولَينِ.

ولو كانَ الرَّجُلُ المُطَلِّقُ ليسَ بِفَقيهٍ فأفتى لهُ الفُقَهاءُ بأنَّ هذا طَلاقٌ مُحَرِّمٌ، فَرَفَعَتِ[1] الأمرَ إلى القاضي، فإنْ قَضى القاضي بِالحِلِّ يَحِلُّ لهُ وَطؤُها؛ لأنَّ فَتوى الفُقَهاءِ للعامِّي بِمَنزِلَةِ الاجتِهادِ منهُ، فيَجِبُ علَيهِ تَركُ الفَتوى بِرَأيِ القاضي عندَ محمَّدٍ خِلافًا لأبي يوسفَ.

وإذا كانَتِ المَسألَةُ على العَكسِ فالجَوابُ كَذلكَ أنَّه يَتبَعُ رَأيَ القاضي في القولَينِ.

ولو أنَّ فَقيهًا مُجتَهِدًا قالَ لامرَأَتِهِ: «أنتِ طَالِقٌ البَتَّةَ»، ورَأيُهُ أنَّه ثَلاثُ تَطليقاتٍ وَعَزَمَ على الحُرمَةِ وأمضى رَأيَهُ فيما بينَه وبينَها واجتَنَبَ عَنها ثُمَّ تَحَوَّلَ رَأيُهُ إلى أنَّه طَلاقٌ يَملِكُ الرَّجعَةَ، يَجِبُ علَيهِ العَمَلُ بالرَّأيِ الأوَّلِ في حَقِّ هذِهِ المَرأَةِ، حتى لا يَحِلُّ لهُ وَطؤُها إلَّا بِنِكاحٍ جَديدٍ أو بالزَّوجِ الثَّاني، وبالرَّأيِ الثَّاني في المُستَقبَلِ في حَقِّها، وفي حَقِّ غَيرِها؛ لأنَّ ما أُمضِيَ[2] بالاجتِهادِ لا يَنتَقِضُ باجتِهادٍ مِثلِهِ.

ولو لَمْ يَعزِمْ على الحُرمَةِ ولَمْ يُمضِ اجتَهادَهُ بينَه وبينَها حتى تحَوَّلَ رَأيُه إلى الحِلِّ، وأنَّهُ طَلاقٌ رَجعيٌّ، لهُ أنْ يَطأَها ولا تَقَعُ الفُرقَةُ؛ لأنَّه لَمْ يُوجَدْ إمضاءُ اجتِهادِهِ الأوَّلِ، فَصارَ كالقاضي إذا كانَ رَأيُه التَّحريمَ فَقَبلَ أنْ يَقضيَ تَحَوَّلَ رَأيُه إلى الحِلِّ يَعمَلُ بالرَّأيِ الثَّاني ويَقضي بالحِلِّ في حَقِّ هذِهِ المَرأَةِ، فكَذا هذا، واللهُ أعلمُ.

❀ ❀ ❀

---

(١) في «أ»: (رفع).

(٢) في «أ»: (مضى).

# باب آخر منه

لا خِلافَ بينَ الأُمَّةِ في إباحَةِ استِعمالِ الحَريرِ لِلنِّساءِ لُبسًا واستِفراشًا وجُلوسًا علَيه ونحوِ ذلكَ، فأمَّا في حَقِّ الرِّجالِ اللُّبسُ حَرامٌ بالإجماعِ، بأنْ جَعلَهُ قَباءً أو قَميصًا أو قَلَنْسُوَةً وهوَ حَريرٌ خالِصٌ في غَيرِ حالَةِ الحَرْبِ

وأمَّا في حالَةِ الحَرْبِ فكَذلكَ عندَ أبي حنيفةَ، وعندَهُما يُباحُ اللُّبسُ في حالِ الحَربِ، وهذا إذا كانَ كُلُّهُ حَريرًا، فأما إذا كانَتْ لُحمَتُهُ حَريرًا فَلا يُكرَهُ في الحَرْبِ بالإجماعِ، ويُكرَهُ في غَيرِهِ، وإذا كانَ السَّداءُ حَريرًا لا غَير لا يُكرَهُ بالإجماعِ.

وأصلُهُ قَولُه ﷺ على ما رُويَ عن عليِّ بنِ أبي طالبٍ رضي الله عنه أنَّه ﷺ «أَخَذَ حَرِيرًا بِشِمَالِهِ وَذَهَبًا بِيَمِينِهِ وَرَفَعَ بِهِمَا يَدَيهِ وَقَالَ: إِنَّ هَذَينِ حَرَامٌ عَلَى ذُكُورِ أُمَّتِي حِلٌّ لِإِنَاثِهَا»(١).

فَعَمِلَ أبو حنيفةَ بِعُمومِ الحَديثِ ولَمْ يُفَصِّلْ بينَ أهلِ الحَرْبِ وغَيرِهِ، وهُما قالَا بالإباحَةِ في حَقِّ أهلِ الحَرْبِ؛ لأنَّ لِباسَ الحَريرِ أَهيَبُ لِلعَدوِّ وأثبَتُ لِلسِّلاحِ، فَخَصَّا أهلَ الحَرْبِ مِنْ عُمومِ الحَديثِ، ولكنْ أبو حنيفةَ قالَ: هَذا المَعنى يَحصُلُ بِما إذا كانَتْ لُحمَتُهُ حَريرًا فَلا ضَرورَةَ في الحَريرِ الخالِصِ.

وأمَّا إلباسُ الصِّبيانِ والمَجانينِ فَحَرامٌ على الأولياءِ ويَأثَمونَ بِذلكَ، أمَّا لا حُرمَةَ في حَقِّهِم؛ لأنَّه لا خِطابَ علَيهِم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧)، والنسائي (٥١٤٤)، وابن ماجه (٣٥٩٥) واللفظ له.

وأَمَّا النَّومُ على الحَريرِ واستِعمالُهُ في الجُلوسِ والاتِّكاءِ علَيه فَجائِزٌ عندَ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه ليسَ فيهِ تَعظيمٌ بِخِلافِ اللِّباسِ.

وعندَهُما: لا يَجوزُ للرِّجالِ أيضًا؛ لأنَّه لِباسُ الكَفَرَةِ مِنَ الأعاجِمِ.

ولكنَّ القَليلَ مِنَ الحَريرِ عَفْوٌ في حَقِّ اللُّبسِ أيضًا، وذلكَ مِقدارُ ثلاثِ أصابعَ أو أربَع، فإنَّ النَّبيَّ ﷺ لَبِسَ فَروَةً أطرافُها مِنْ حَريرٍ، وكَذلكَ العَلَمُ في الثِّيابِ مُعتادٌ مِنْ غَيرِ نَكيرٍ مِنْ أحَدٍ فيَكونُ إجماعًا.

وأما استِعمالُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ بِطَريقِ التَّحَلِّي فَمُباحٌ في حَقِّ النِّساءِ، وفي حَقِّ الرِّجالِ حَرامٌ سِوى التَّخَتُّمِ بِالفِضَّةِ، لِما رَوينا مِنَ الحَديثِ(١) وجاءَتِ الرُّخصَةُ في الخاتَمِ.

وأما استِعمالُ الأواني مِنَ الذَّهَبِ والفِضَّةِ في الشُّربِ والأكلِ والادِّهانِ ونَحوِ ذلكَ مِمَّا يُستَعمَلُ في البيتِ فَحَرامٌ في حَقِّ الرِّجالِ والنِّساءِ حتى المُكْحُلَةُ والمِرآةُ والمِجْمَرَةُ ونَحوُها، وكَذا الرِّكابُ واللِّجامُ(٢) والكُرسيُّ والسَّريرُ ونَحوُها.

أَمَّا إذا كانَ مُفَضَّضًا أو مُضَبَّبًا فَلا بأسَ باستِعمالِهِ عندَ أبي حنيفةَ، وكَذلكَ إذا كانَ على السَّقفِ.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٥٨٦٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، أنَّ رسول الله ﷺ اتخذَ خاتَماً من ذهب، وجعل فصَّه مما يلي كفَّه، ونقش فيه: محمدٌ رسولُ الله، فاتخذ الناس مثلَه، فلما رآهم قد اتخذوها رمى به، وقال: «لا ألبَسُه أبداً». ثم اتخذَ خاتماً من فضة، فاتخذ الناس خواتيمَ الفضة، قال ابن عمر: «فلبِس الخاتمَ بعد النبي ﷺ أبو بكر، ثم عمرُ، ثم عثمانُ، حتى وقع من عثمانَ في بئر أريس».

(٢) زاد في «أ»: (والثفر).

وعندَهُما يُكرَهُ ذلكَ كُلُّهُ؛ لأنَّ الذَّهَبَ والفِضَّةَ صارا مِنْ أجزاءِ ذلكَ الشَّيءِ.

وأبو حنيفةَ يَقولُ: إنَّه تَبَعٌ لِما ليسَ بِذَهَبٍ ولا فِضَّةٍ، والعِبرَةُ لِلأصلِ، وهذا في إحدى الرِّوايتَينِ، وفي رِوايَةٍ: إذا كانَ فَمُهُ عندَ الشُّربِ يَقَعُ على العُودِ لا يُكرَهُ، وإنْ كانَ يَقَعُ على الفِضَّةِ يُكرَهُ.

وكَذلكَ إذا كانَ الجُلوسُ على الكُرسيِّ المُفَضَّضِ والمُذَهَّبِ على هاتَينِ الرِّوايتَينِ إنْ كانَ الجُلوسُ على مَوضِعِ العُودِ لا يُكرَهُ، وإنْ كانَ على الفِضَّةِ يُكرَهُ، وفي رِوايَةٍ: لا يُكرَهُ أصلًا.

وهُما رَخَّصا في المُصحَفِ في رِوايَةٍ، وفي رِوايَةٍ يُكرَهُ في المُصحَفِ أيضًا، وهذا إذا كانَ الذَّهَبُ مِمَّا يَخلُصُ بالإذابَةِ، فأمَّا إذا كانَ مُمَوَّهًا بِماءِ الذَّهَبِ أو الفِضَّةِ فَلا بأسَ؛ لأنَّه لا يَخلُصُ عندَ الإذابَةِ.

وكَذا كِتابَةُ الذَّهَبِ والفِضَّةِ على الثِّيابِ، فَعَلى هَذا الاختِلافِ.

وإذا جُدِعَ أنفُهُ فَجَعَلَ أنفًا مِنْ فِضَّةٍ لإزالَةِ الشَّينِ لا يُكرَهُ، ولو جَعَلَ مِنَ الذَّهَبِ لا يُكرَهُ أيضًا؛ لأنَّهُ إذا كانَ مِنَ الفِضَّةِ يُنتِنُ الأنفُ، فَرُخِّصَ في ذلكَ، وفي عينِ هَذا وَرَدَ الأثرُ[1].

ولو تَحَرَّكَ سِنُّهُ فَشَدَّها بِذَهَبٍ أو فِضَّةٍ لا بأسَ بِهِ عندَ أبي حنيفةَ وفي «الجامِعِ الصَّغيرِ» لا يَشُدُّها بِالذَّهَبِ، وعندَ محمَّدٍ لا بأسَ بِهِ، وكانَ أبو حنيفةَ لا يَرى بأسًا بِشَدِّها بِالفِضَّةِ؛ لأنَّه لا حاجَةَ إلى الذَّهَبِ.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٢٣٢)، والترمذي (١٧٧٠) عن عَرفجة بن أسعد ﷺ قَالَ: أُصِيبَ أَنْفِي يَوْمَ الكُلَابِ فِي الجَاهِلِيَّةِ، فَاتَّخَذْتُ أَنْفًا مِنْ وَرِقٍ، فَأَنْتَنَ عَلَيَّ «فَأَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ أَتَّخِذَ أَنْفًا مِنْ ذَهَبٍ»، وقال الترمذي: «حديث حسن».

ولو خيفَ سُقوطُ الفَصِّ مِنْ خاتَمِ الفِضَّةِ فَشَدَّ بِمِسمارِ ذَهَبٍ لا بأسَ بِهِ بالاتِّفاقِ لأجلِ الضَّرورَةِ.

ولو سَقَطَتْ ثَنِيَّتُه فأرادَ أنْ يُعيدَها ويَشُدَّها بِالذَّهَبِ والفِضَّةِ يُكرَهُ عندَ أبي حنيفةَ، كما لو وَضَعَ سِنَّ مَيْتٍ آخَرَ يُكرَهُ، وقالَ أبو يوسفَ: لا بأسَ بإعادَةِ سِنِّهِ مَكانها، ولا يُشبِهُ سِنُّهُ سِنَّ مَيْتٍ آخَرَ، وبينَهُما فَصْلٌ[1] عندي، وإنْ لَمْ يَحضُرْني ذلكَ.

ثُمَّ ذَكَرَ في الكتابِ مَسائِلَ، ذَكَرَها مُتَفَرِّقَةً في الكُتُبِ، وقد جَمَعَها هاهُنا، وقد ذكرْناها في مَواضِعِها فلا نُعيدُها، ونَذكُرُ بعضَ ما لَمْ يَذكُرْهُ.

مِنها: أَنَّهُ يُكرَهُ شُربُ لَبَنِ الأتانِ لِلتَّداوي بِالاتِّفاقِ، أما عندَ أبي حنيفةَ فَلا يُشكِلُ[2] كَما في بولِ ما يُؤكَلُ لَحمُهُ، وأبو يوسفَ فرَّقَ وقالَ: الأصْلُ هوَ الكَراهَةُ، لقولِهِ ﷺ: «إِنَّ اللهَ تَعَالَى لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُم فِيمَا حَرَّمَ عَلَيكُمْ»[3]، ولكنْ في البَولِ وَرَدَ حَديثٌ خاصٌّ[4] فَبَقِيَ الباقي على الأصلِ.

قالَ: ولا بأسَ بِعيادَةِ اليَهوديِّ والنَّصرانيِّ لِلحَديثِ الوارِدِ فيهِ[5]، ولأنَّ فيهِ تَأَلُّفَ أهلِ الذِّمَّةِ خُصوصًا في حالَةِ المَرَضِ مِمَّا يَدعوهُم إلى الدِّينِ الحَقِّ.

---

(١) في «س»: (فرق).

(٢) في «س»: (وأما عندهما مشكل).

(٣) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (١٣٩١) والبيهقي في «الكبرى» (١٩٦٧٩) واللفظ له، من حديث أم سلمة، وأخرجه البخاري (٧/ ١١٠) تعليقاً بصيغة الجزم من كلام ابن مسعود رضي الله عنه.

(٤) حديث العرنيين تقدم (١/ ١٣٢).

(٥) أخرجه البخاري (١٣٥٦) من حديث أنس، قال: «كان غلامٌ يهوديٌّ يَخدمُ النبيَّ ﷺ، فمرض، فأتاه النبيُّ ﷺ يَعوده، فقعَد عند رأسه، فقال له: «أسلم»، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: «أطع أبا القاسم ﷺ»، فأسلم، فخرج النبيُّ ﷺ وهو يقول: «الحمد لله الذي أنقذه من النار».

وأمَّا السَّلامُ قالَوا: يُكرَهُ، لِما فيهِ مِنَ التَّعظيمِ، وتَعظيمُهُم مَكروهٌ[١].

وأمَّا رَدُّ السَّلامِ فَلا بأسَ بِهِ؛ لأنَّ الامتِناعَ مِنْ ذلكَ يُؤذيهم، والإحسانُ في حَقِّهِم مَندوبٌ، لكن يَنبَغي ألَّا يَزيدَ على قَولِهِ: «وعَلَيكُم»؛ لأنَّهُ قيلَ إنَّهُم يَقولونَ: «السَّامُ عَلَيكُم»، فيُجابونَ بِقولِهِ: وعلَيكُم، بِطَريقِ المُجازاةِ.

وهلْ يُكرَهُ مَنعُ هَؤلاءِ عَنِ الدُّخولِ في المَساجِدِ؟

قالَ مالكٌ: يُمنَعونَ عَنْ دُخولِ المَسجِدِ الحَرامِ وعَنْ كُلِّ مَسجِدٍ[٢].

وقالَ الشَّافعيُّ: يُمنَعونَ عَن دُخولِ المَسجِدِ الحَرامِ دونَ غيرِهِ مِنَ المَساجِدِ[٣].

وعندَنا: لا يُمنَعونَ عَن دُخولِ شَيءٍ مِنَ المَساجِدِ، ولا بأسَ بذلكَ؛ لأنَّ المُشركينَ كانوا يَدخُلونَ المَسجِدَ الحَرامَ عندَ رَسولِ الله ﷺ فيَعرِضُ علَيهِمُ الإسلامَ ونحوَ ذلكَ.

ويُكرَهُ لِلمَرأَةِ أنْ تَصِلَ شَعرَها المَقطوعَ بِشَعرِها، فكَذلكَ بِشَعرِ غَيرِها، لِقَولِهِ ﷺ: «لَعَنَ اللهُ الوَاصِلَةَ وَالمُستَوصِلَةَ»[٤]، ولا بأسَ بأنْ تَصِلَ شَعرَها بِشَعرِ البَهيمَةِ؛ لأنَّ ذلكَ مِنْ بابِ الزِّينَةِ، وهيَ غَيرُ مَمنوعَةٍ عَنها للزَّوجِ.

---

(١) يستثنى من هذا إذا كان السلام لحاجة، جاء في «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٤١٢): ويسلِّم المسلم على أهل الذمة لو له حاجة إليه، وإلا كره هو الصحيح، وقال العيني في «عمدة القاري» (١٤/ ٢٠٦): وذهب آخرونَ إلى جواز الابتداء لحاجةٍ تعِنُّ له إليه، أو لِذمام، أو نسب، وقال الأوزاعيُّ: «إن سلَّمتَ فقد سَلَّم الصَّالحون، وإن تركتَ فقد ترك الصَّالحون».

(٢) انظر: النوادر والزيادات (٣/ ٣٧٤)، وعيون المسائل للقاضي عبد الوهاب المالكي (ص: ١٣٩)، والذخيرة للقرافي (١/ ٣١٥).

(٣) انظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٨)، والمجموع شرح المهذب (١٩/ ٤٣٧).

(٤) أخرجه البخاري (٥٩٤١)، ومسلم (٢١٢٢) واللفظ له من حديث أسماء رضي الله عنها.

ويُكرَهُ اللَّعِبُ بالنَّردِ والشَّطرَنجِ والأربَعَةَ عَشَرَ[١] وكُلِّ لَهوٍ[٢]، لِقَولِهِ ﷺ: «مَا أَنَا مِنْ دَدٍ[٣] وَلا الدَّدُ مِنِّي»[٤]، وبعضُ أصحابِ الحَديثِ أباحوا اللَّعِبَ بالشَّطرنَجِ، لِما فيهِ مِنْ تَشحيذِ الخاطِرِ[٥]، ولكنَّ الصَّحيحَ هوَ الكراهَةُ على ما رَوينا: «كُلُّ لَعِبٍ حَرَامٌ إِلَّا ثَلاثَةٌ»[٦].

وهَذا إذا لَمْ يَكُنْ فيهِ قِمارٌ، فأمَّا إذا كانَ فيهِ قِمارٌ فهوَ حَرامٌ مَحضٌ، لِثُبوتِ حُرمَتِهِ بِنَصِّ الكِتابِ، وهوَ قَولُه تَعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْخَمْرُ وَٱلْمَيْسِرُ وَٱلْأَنصَابُ وَٱلْأَزْلَٰمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ ٱلشَّيْطَٰنِ فَٱجْتَنِبُوهُ﴾ [المائدة: ٩٠].

ولو أنَّ حامِلًا ماتَتْ وفي بَطنِها وَلَدٌ يَضطَرِبُ فإنْ كانَ غالِبُ الظَّنِّ أنَّهُ وَلَدٌ حَيٌّ وهوَ في مُدَّةٍ يَعيشُ غالبًا فإنَّهُ يُشَقُّ بَطنُها؛ لأنَّ فيهِ إحياءَ الآدَميِّ بِتَركِ تَعظيمِ آدَميٍّ، وتَركُ التَّعظيمِ أهوَنُ مِنْ مُباشَرَةِ سَبَبِ المَوتِ.

---

(١) قال في «المنح» لعبة الأربعة عشر: هي قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها، قال ابن عابدين: الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين، كل سطر سبع حفر، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٩٥).

(٢) الكراهة تحريمية، انظر «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٣٩٤).

(٣) في حاشية «أ»: (الدد اللهو واللعب).

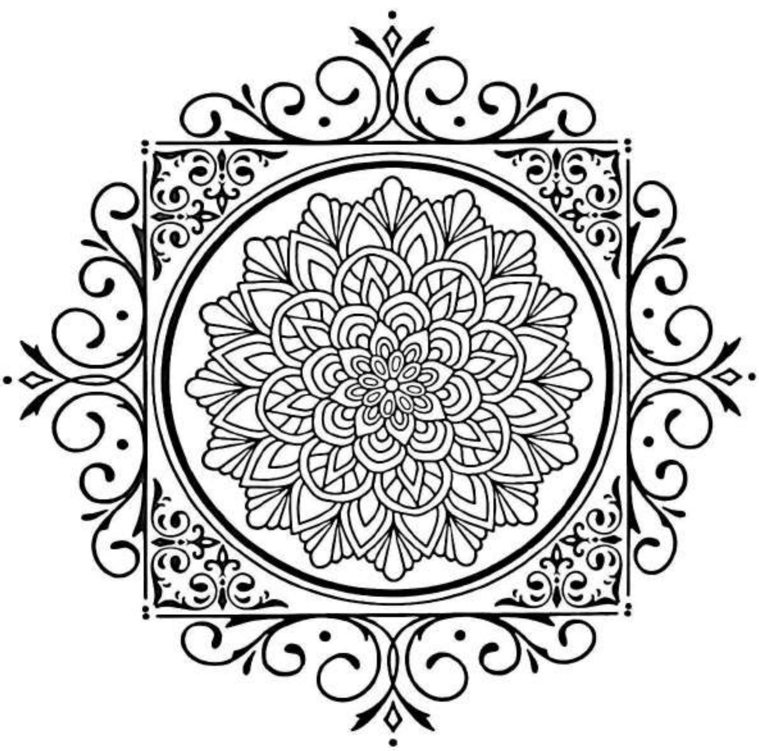
(٤) أخرجه البخاري في «الأدب المفرد» (٧٨٥) واللفظ له، والطبراني في «الأوسط» (٤١٣) من حديث أنس بن مالك، قال رسول الله ﷺ: «لست من دَدٍ، ولا الدَّدُ مني بشيء»، يعني: ليس الباطل مني بشيء.

(٥) انظر: معالم السنن (٢/ ٢٤٢)، والحاوي الكبير (١٧/ ١٧٨)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٢٨٧).

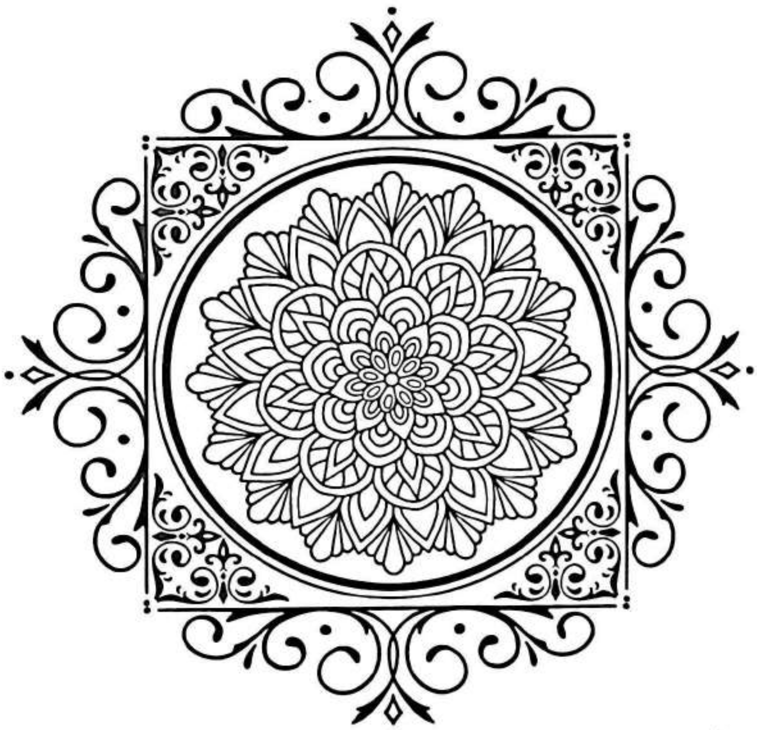
(٦) أخرجه أبو داود (٢٥١٣)، والنسائي (٣٥٧٨) من حديث عقبة بن عامر، عن النبي ﷺ قال: «ليس مِن اللَّهو إلَّا ثلاثٌ: تأديبُ الرَّجلِ فرسَهُ، ومُلاعبتُه أهلَه، ورميُه بقوسِهِ ونبلِه».

ولو ابتَلَعَ إنسانٌ دُرَّةَ رَجُلٍ فَماتَ لَمْ يُشَقَّ بَطنُهُ لإخراجِ الدُّرَّةِ؛ لأنَّ حُرمَةَ النَّفسِ فوقَ حُرمَةِ المالِ، فإنْ كانَ الذي ابتَلَعَ غَنِيًّا يَضمَنُ قيمَةَ الدُّرَّةِ لِصاحِبِها، وإنْ كانَ فَقيرًا فيكونُ لهُ ثَوابُ التَّصَدُّقِ بها، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁



# كتاب السبق



# كِتَابُ السَّبْقِ

لا بأسَ بالمُسابَقَةِ في أربَعَةِ أشياءَ: في النَّصلِ والحافِرِ والخُفِّ والقَدَمِ، لِما رُوِيَ عن النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «**كُلُّ لَعِبٍ حَرامٌ إلَّا ثَلاثَةٌ: مُلاعَبَةُ الرَّجُلِ أهلَهُ، وَرَمْيُهُ عَنْ قَوسِهِ، وَتَأديبُهُ فَرَسَهُ**»[1].

وتَفسيرُ المُسابَقَةِ في النَّصلِ هوَ الرَّميُ بالسِّهامِ والرِّماحِ وكُلِّ سِلاحٍ يُمكنُ أنْ يُرمى بِهِ فكانَتِ المُسابَقَةُ بِذَلكَ مِنْ بابِ تَعليمِ أسبابِ الجِهادِ، فكانَ مُرَخَّصًا، وإنْ كانَ في الأصلِ مِنَ اللَّعِبِ[2].

وتَفسيرُ المُسابَقَةِ بالحافِرِ هوَ عَدْوُ الفَرَسِ والحِمارِ والبَغلِ، والمُرادُ مِنَ الخُفِّ هوَ الإبلُ والبَقَرُ؛ لأنَّه قَد يَركَبُ علَيها في باب الجِهادِ بعضُ النَّاسِ.

والمُرادُ بالمُسابَقَةِ بالقَدَمِ هوَ المَشيُ بالقَدَمِ، وهذا مِمَّا يُحتاجُ إلَيهِ في الكَرِّ والفَرِّ في بابِ الجِهادِ، فكانَ مِنْ بابِ رياضَةِ النَّفسِ، وأصلُهُ ما رُوِيَ عن عائشَةَ ﵂ أنَّها قالَت: «**سَابَقتُ النَّبيَّ ﷺ فَسَبَقْتُهُ، فَلَمَّا حَمَلْتُ اللَّحمَ فَسابَقتُهُ فَسَبَقَني فَقُلت: هَذِهِ بِتِلكَ**»[3].

ثُمَّ المُسابَقَةُ على أربَعَةِ أوجُهٍ، فَثَلاثَةُ أوجُهٍ مِنها حَلالٌ والرَّابِعُ حَرامٌ.

---

(١) تقدم (٣/ ٣٥٨).

(٢) في «س»: (وإن كان الأصل في اللعب هو الحرمة).

(٣) أخرجه أحمد (٢٦٢٧٧)، وأبو داود (٢٥٧٨) بلفظ «هذه بتلك» أنها من قول النبي ﷺ.

أمَّا أحَدُ الأوجُهِ الحَلالِ بأنْ كانَ السُّلطانُ أو أحَدٌ مِنَ الرُّؤساءِ إذا قالَ لِجَماعَةٍ مِنَ الفُرسانِ أو لِاثنَينِ: «مَنْ سَبَقَ مِنكُم فَلَهُ كَذا، وإنْ سُبِقَ فَلا شَيءَ علَيهِ»، فَمَنْ سَبَقَ حَلَّ لَهُ خَطَرُهُ.

وكذا إذا قالَ لِجَماعَةٍ مِنَ الرُّماةِ إلى الهَدَفِ: «مَنْ أصابَ مِنكُمُ الهَدَفَ فَلَهُ كَذا»؛ لأنَّ هذا تَحريضٌ على فِعلٍ هوَ سَبَبُ الجِهادِ في الجُملَةِ، والتَّرجيحُ مِنَ الإمامِ في القِسمَةِ لبَعضِ الغُزاةِ تَحريضًا لهُم على الجِهادِ جائِزٌ، بأنْ قالَ: «مَنْ قَتَلَ قَتيلًا فَلَهُ سَلَبُهُ، ومَنْ دَخَلَ الحِصنَ أوَّلًا فَلَهُ مِنَ النَّفْلِ كَذا»، مَعَ أنَّ الغَنيمَةَ حَقُّ الغُزاةِ في الجُملَةِ، فَهَذا يُعطى مِنْ مالِهِ فَأحَقُّ بِالجَوازِ.

والثَّاني: أنْ يَتَسابَقَ رَجُلانِ أو يَتَسابَقَ جَماعَةٌ في السِّهامِ أو في الفَرَسِ أو المَشيِ بِالقَدَمِ وقالَ لِصاحِبِهِ: «إنْ سَبَقتَني فَلَكَ كَذا، وإنْ سَبَقْتُ فَلا شَيءَ علَيكَ»، فَهَذا مُباحٌ؛ لأنَّ الخَطَرَ فيهِ مِنْ أحَدِ الجانبَينِ.

والثَّالثُ: إنْ كانَ الخَطَرُ مِنِ اثنَينِ أو مِنَ الجَماعَةِ ومَعَهُم مُحَلِّلٌ يأخُذُ خَطَرَهُم إنْ سَبَقَ ولا يَغرَمُ إنْ سُبِقَ فَهذا جائِزٌ.

والرَّابعُ: أنْ يكونَ الخَطَرُ مِنْ كُلِّ واحِدٍ على أنَّه إنْ سَبَقَ فَلَهُ الخَطَرُ، وإنْ سُبِقَ فيَغرَمُ لِصاحِبِهِ مِثلَهُ، فَهذا لا يَجوزُ؛ لأنَّه مِنْ بابِ القِمارِ، وإنَّه حَرامٌ.

ثُمَّ إنَّما يَجوزُ الرِّهانُ والمُسابَقَةُ فيما يَجوزُ أنْ يَسبِقَ أحَدُهُما ويَسبِقَ الآخَرُ، فأمَّا إذا كانَ في مَوضِعٍ يُعلَمُ مِنْ حَيثُ الغالِبُ أنَّه يَسبِقُ أحَدُهُما فإنَّه لا يَجوزُ؛ لأنَّ هذا إيجابُ المالِ لِلغَيرِ على نَفسِهِ بِشَرطٍ لا مَنفَعَةَ لهُ فيهِ، وإنَّما جوَّزنا ذلكَ في الفَصلِ الأوَّلِ لأنَّه تَحريضٌ على مُباشَرَةِ سَبَبِ الجِهادِ في الجُملَةِ، واللهُ أعلَمُ.

# كتاب المفقود



# كِتَابُ المَفْقُودِ

نَحتاجُ إلى تَفسيرِ المَفقودِ وإلى بيانِ أحكامِهِ على الخُصوصِ.

**أمّا الأوَّلُ:** فَالمَفقودُ هوَ الذي غابَ عَن بَلَدِهِ بِحَيثُ لا يُعرَفُ أثَرُهُ، ومَضى على ذلكَ زمانٌ، ولمْ يَظهَرْ أثَرُهُ.

**وأمّا حُكمُهُ فنوعانِ:** أحَدُهُما في الحالِ، والثّاني في المَآلِ.

**أمّا حُكمُ المَآلِ** فإذا تَطاوَلَ الزّمانُ بعدَما فُقِدَ، مِنْ وَقتِ وِلادَتِهِ بِحَيثُ لا يَعيشُ مِثلُهُ إلى ذلكَ بِيَقينٍ، أو مِنْ حَيثُ الغالِبُ يُحكَمُ بِمَوتِهِ وتَقَعُ الفُرقَةُ بينَه وبينَ نِسائِهِ، وتَعتِقُ أُمَّهاتُ أولادِهِ ومَدَبَّروهُ، ويُقسَمُ مالُهُ بينَ وَرَثَتِهِ، ولا يَرِثُ هوَ مِنْ أَحَدٍ.

ولمْ يُقَدِّرْ في ظاهِرِ الرِّوايَةِ تَقديرًا في ذلكَ، ورَوى عَنِ الحَسَنِ عَن أبي حنيفةَ أنَّه قَدَّرَ ذلكَ بِمِئَةٍ وَعِشرينَ سَنَةً مِنْ وَقتِ وِلادَتِهِ.

**وأمّا حُكمُ الحالِ** فَهوَ أنَّ القاضيَ هوَ الحافِظُ لِمالِهِ، والمُتَصَرِّفُ فيهِ فيما يَرجِعُ إلى الحِفظِ، فإنْ كانَ شَيئًا يَتَسارَعُ إلَيهِ الفَسادُ فإنَّه يَبيعُهُ ويَحفَظُ ثَمَنَهُ، وكَذا إذا كانَ عُروضًا وحِفظُ الثَّمَنَ أيسَرُ فَلا بأسَ بِبَيعِهِ، ولا يَبيعُ العَقارَ أصلًا.

وإنْ كانَتْ لهُ وَدائِعُ تُترَكُ في أيديهِم لِكَونِهِم أمناءَه ما دامَ المَفقودُ في حُكمِ الأحياءِ.

ثُمَّ إنَّ لَهُ أنْ يُنفِقَ مِنْ مالِهِ على نِسائِهِ إنْ كانَ[1] يَعلَمُ بِبقاءِ النّكاحِ بَينَهُما، وكَذا على أولادِهِ الصِّغارِ والكِبارِ الزَّمنى والإناثِ.

وإنْ لمْ يَكُنْ لَهُ مالٌ ولهُ وَدائِعُ فإنَّهُ يُنفِقُ مِنْ ذلكَ إذا كانَ مِنْ جِنسِ الطَّعامِ والثِّيابِ أو الدَّراهِمِ والدَّنانيرِ، ولا يَبيعُ العُروضَ للنَّفَقَةِ على هَؤلاءِ، ولكنْ لِلأَبِ أنْ يَبيعَ العُروضَ في نَفَقَتِهِ؛ لأنَّ لِلأَبِ وِلايَةَ التَّصَرُّفِ في مالِ الابنِ في الجُملَةِ، وإنْ لَم يَكُنْ مِنْ بابِ الحِفظِ بِخِلافِ القاضي.

وهذا إذا كانَ المُودَعُ مُقِرًّا بالوَديعَةِ وبالنّكاحِ وبالنَّسَبِ، فأمَّا إذا كانَ مُنكِرًا فإنَّه لا يَسمعُ علَيهِ الخُصومَةَ في إثباتِ المالِ، ولا في إثباتِ النّكاحِ والنَّسَبِ؛ لأنَّ هذا قَضاءٌ على الغائِبِ مِنْ غَيرِ أنْ يكونَ عنهُ خَصمٌ حاضِرٌ، وإنَّه غَيرُ جائِزٍ عندَنا.

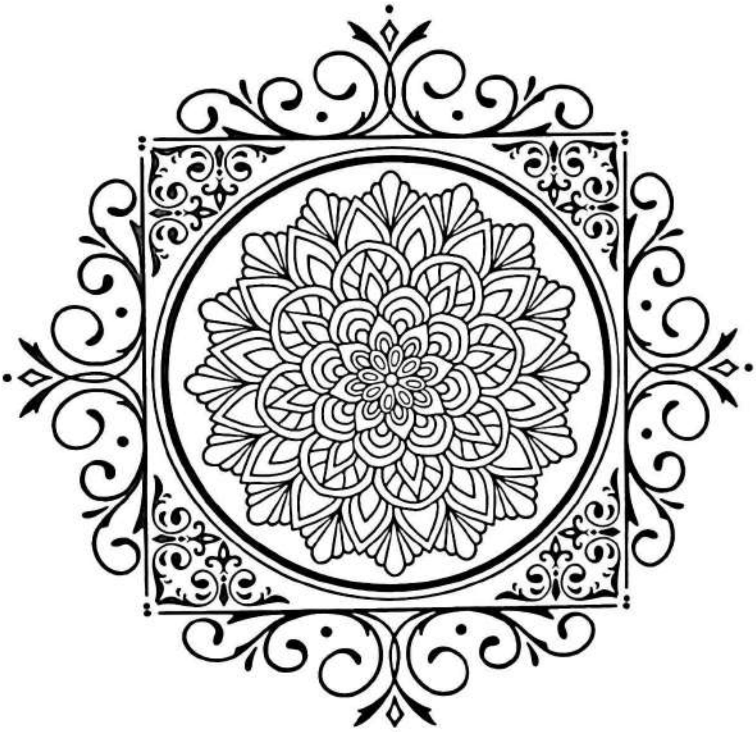
ولو ماتَ واحِدٌ مِنْ أقرِبائِهِ فإنَّه لا يَرِثُ، حتى لا يأخُذُ القاضي حِصَّتَهُ مِنْ تَرِكَةِ المَيتِ فتُحفَظُ على المَفقودِ ولكنْ تُوقَفُ إلى أنْ يَظهَرَ أمرُهُ؛ لأنَّه حَيٌّ مِنْ حَيثُ الظَّاهِرُ، والظَّاهِرُ لا يَصلُحُ حُجَّةً لِاستِحقاقِ أمرٍ لمْ يَكُنْ، ولكنْ لمَّا كانَتِ الحَياةُ ثابِتَةً ظاهِرًا اعتُبِرَ في حَقِّ التَّوَقُّفِ، واللهُ أعلمُ.

❊ ❊ ❊

---

(١) زاد في «س»: (لا).

# كتاب اللقيط واللقطة وجعل الآبق



# كتاب اللقيط واللقطة وجعل الآبق

نَحتاجُ إلى تَفسيرِ اللَّقيطِ واللُّقَطَةِ والآبِقِ والضَّالَّةِ، وإلى بيانِ أحكامِها على الخُصوصِ.

أمَّا اللَّقيطُ: فما يُلتَقَطُ ويُوجَدُ مَطروحًا على وَجهِ الأرضِ مِنْ صِغارِ بَني آدَمَ.

واللُّقَطَةُ: ما يُلتَقَطُ مِمَّا يُوجَدُ على وَجهِ الأرضِ مَطروحًا مِنَ الأموالِ مِنْ غَيرِ الحَيَوانِ.

والآبِقُ: هوَ المَملوكُ الذي فرَّ مِنْ مَولاهُ قَصْدًا.

والضَّالَّةُ: هيَ الدَّابَّةُ التي نَدَّتْ فَضَلَّتْ الطَّريقَ إلى مَربَطِها.

أمَّا حُكمُ اللَّقيطِ فَنَقولُ: إنَّ اللَّقيطَ يُساوي الصَّبيَّ الذي ليسَ بِلَقيطٍ في عامَّةِ الأحكامِ، ولهُ أحكامٌ على الخُصوصِ:

مِنها: أنَّ التِقاطَهَ واجِبٌ على كُلِّ مَنْ وَجَدَهُ؛ لأنَّ في تَركِهِ ضَياعَهُ، فتَجِبُ علَيه صيانَتُهُ.

ومِنها: أنَّه إذا التَقَطَهُ فإنْ شاءَ تَبَرَّعَ بِتَربِيَتِهِ والإنفاقِ علَيهِ، وإنْ شاءَ رَفَعَ الأمرَ إلى السُّلطانِ لِيَأمُرَ بِتَربِيَتِهِ أحَدًا بِمالِ بَيتِ المالِ والإنفاقِ علَيهِ؛ لأنَّ مالَ بيتِ المالِ مُعَدٌّ لِحَوائِجِ جَميعِ المُسلمينَ، وهذا إذا لَمْ يَكُنْ لهُ مالٌ، فإنْ كانَ لهُ مالٌ بِأنْ وَجَدَ المُلتَقِطُ

مَعَهُ مالًا فَيَكونُ مالَ اللَّقيطِ، فنَفَقَتُهُ مِنْ ذلكَ المالِ لأنَّه غَيرُ مُحتاجٍ فَلا يَثبُتُ حَقُّه في بَيتِ المالِ، ولو أنفَقَ علَيه المُلتَقِطُ لِيَرجِعَ علَيهِ بعدَ بُلوغِهِ إنْ كانَ يأذنُ القاضي لهُ أنْ يَرجِعَ، وإلَّا فَيَكونُ مُتبرِّعًا.

ومِنها: أنَّ الوِلايَةَ علَيهِ لِلسُّلطانِ في حَقِّ الحِفظِ وفي حَقِّ التَّزويجِ، لِقَولِهِ ﷺ: «السُّلطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»[1].

وليسَ لِلمُلتَقِطِ وِلايَةُ التَّزويجِ، وإذا زَوَّجَهُ السُّلطانُ فالمَهرُ في بَيتِ المالِ، إلا إذا كانَ لِلَّقيطِ مالٌ فيَكونُ في مالِهِ.

ومِنها: الوَلاءُ فَيَكونُ وَلاؤُهُ لِبَيتِ المَالِ حتى إنَّه إذا جَنى على إنسانٍ خَطأً فإنَّ ذلكَ في بَيتِ المالِ؛ لأنَّ عاقِلَتَهُ جَميعُ المُسلمينَ، فيَكونُ عَقلُهُ في مالِهِم، وهوَ مالُ بَيتِ المالِ، وكَذا ميراثُهُ لِبَيتِ المالِ إذا لمْ يَظهَرْ لَهُ وارِثٌ[2].

ومِنها: حُكمُ الحُرِّيَّةِ، فهوَ حُرٌّ مِنْ حَيثُ الظَّاهِرُ؛ لأنَّ دارَ الإسلامِ دارُ حُرِّيَّةٍ، فيَبتَني الحُكمُ على الظَّاهِرِ.

ولوِ ادَّعى المُلتَقِطُ أنَّه عَبدُهُ إنْ لَمْ يُقِرَّ بأنَّه لَقيطٌ فالقَولُ قَولُهُ؛ لأنَّ الصَّغيرَ لا يَدَ لَهُ، فهوَ وسائِرُ الأموالِ سَواءٌ، فإذا كانَ في يَدِهِ فَهوَ مِلكُهُ ظاهِرًا، فيَكونُ القَولُ قَولَهُ، فأمَّا إذا أقَرَّ أنَّه لَقيطٌ فلا تَصِحُّ دَعواهُ؛ لأنَّه تَثبُتُ حُرمَتُهُ ظاهِرًا.

ولو بَلَغَ اللَّقيطُ وأَقَرَّ أنَّه عَبدُ فُلانٍ، إنْ لَمْ يَجْرِ علَيهِ حُكمُ الأحرارِ مِنْ قَبولِ شَهادَتِهِ وضَربِ قاذِفِهِ ونَحوِ ذلكَ يَصِحُّ إقرارُهُ، وإنْ أُجرِيَ علَيهِ مِنْ أحكامِ الحُرِّيَّةِ

---

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣)، والترمذيُّ (١١٠٢) وحسنه من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) في حاشية «أ»: إذا لم يكن له.

شَيءٌ لا يَصِحُّ.

ومِنها: حُكمُ النَّسَبِ إذا ادَّعاهُ المُلتَقِطُ أو غَيرُهُ أنَّه ابنُهُ، والمُدَّعي مُسلِمٌ أو ذِمِّيٌّ، فالقياسُ ألَّا تَصِحَّ دَعواهُ إلَّا بالبَيِّنَةِ، وفي الاِستِحسانِ يَصِحُّ؛ لأنَّ هذا نَفعٌ لِلصَّغيرِ.

ولوِ ادَّعاه رَجُلانِ أحَدُهُما مُسلِمٌ والآخَرُ ذِمِّيٌّ، فإنَّه يَثبُتُ نَسَبُهُ مِنَ المُسلِمِ.

ولوِ ادَّعى المُسلِمُ أنَّه عَبدُهُ والذِّمِّيُّ أنَّهُ ابنُهُ فإنَّه يَثبُتُ نَسبُهُ مِنَ الذِّمِّيِّ، حتى تَثبُتُ لهُ الحُرِّيَّةُ، ويَكونُ مُسلِمًا؛ لأنَّ حُكمَهُ حُكمُ دارِ الإسلامِ.

ولو كانا مُسلمَينِ وأحَدُهُما مُكاتَبٌ أو عَبدٌ مَأذونٌ، فالنَّسَبُ يَثبُتُ مِنَ الحُرِّ.

ولو كانا حُرَّينِ مُسلِمَينِ إنْ لمْ يَكُنْ لَهُما بَيِّنَةٌ ولمْ يَذكُرْ أحَدُهُما عَلامَةً أو ذَكَرا جَميعًا العَلامَةَ أو أقاما جَميعًا البَيِّنَةَ فَهوَ بَينَهُما، وإنْ كانَ لِأَحَدِهِما بَيِّنَةٌ أو ذَكَرَ العَلامَةَ ولمْ يَذكُرِ الآخَرُ ذلكَ فالأوَّلُ أولى؛ لأنَّه تَرَجَّحَ جانِبُهُ بِمُرَجِّحٍ.

ولوِ ادَّعَتِ امرَأَةٌ اللَّقيطَ أنَّه ابنُها إنْ لمْ يَكُنْ لَها زَوجٌ لا يَصِحُّ؛ لأنَّ في ذلكَ حَملَ النَّسَبِ على الغَيرِ، وإنْ كانَ لها زَوجٌ فَصَدَّقَها أو شَهِدَتْ لَها القابِلَةُ أو شاهِدانِ يَثبُتُ النَّسَبُ مِنها[1].

ولوِ ادَّعَتِ امرَأَتانِ إنْ لمْ يَكُنْ لَهُما بَيِّنَةٌ لا يُقبَلُ، وإنْ أقامَتا البَيِّنَةَ على أنَّه ابنُها مِنْ فُلانٍ، عندَ أبي حنيفةَ يُجعَلُ مِنها ومِنَ الرَّجُلِ، وعندَ محمَّدٍ رِوايتانِ، في رِوايةِ أبي حَفصٍ يُجعَلُ ابنَهما، وفي رِوايةِ أبي سُلَيمانَ لا يُجعَلُ ابنَهما.

وأمَّا حُكمُ الإسلامِ: اختَلَفَتِ الرِّوايةُ عَن أصحابِنا في ظاهِرِ الرِّواياتِ، اعتُبِرَ المكانُ دونَ الواجِدِ، فإنْ وُجِدَ في دارِ الإسلامِ يَكونُ مُسلِمًا، وإنْ وُجِدَ في كَنيسَةِ

(١) في «ز»: (بينهما).

اليَهودِ وبِيعَةِ النَّصارى أو قَريَةٍ كُلُّهُم أهلُ الذِّمَّةِ فهوَ تَبَعٌ لَهُم.

وفي رِوايَةٍ: اعتُبِرَ الواجِدُ كَيفَما كانَ دونَ المَكانِ.

وفي رِوايَةٍ: اعتُبِرَ جانِبُ الإسلامِ، إمَّا الواجِدُ أو المَكانُ.

**وأما حُكمُ اللُّقَطَةِ على الخُصوصِ:**

فَمِنها: أنَّ مَنْ ظَفِرَ على لُقَطَةٍ فالأَخْذُ أولى أمِ التَّركُ؟

قالَوا: إنْ كانَ يأمَنُ على نَفسِهِ أنَّهُ يُعَرِّفُ ويَرُدُّ إلى صاحِبِها لا مَحالَةَ أو غَالِبًا فالأَخْذُ أولى؛ لأنَّه رُبَّما يأخُذُهُ فاسِقٌ لو تَرَكَهُ، أما إذا كانَ لا يأمَنُ فالتَّركُ أولى؛ لأنَّ صيانَةَ نَفسِهِ عَنِ الوقوعِ في الفَسادِ أولى، مَعَ احتِمالِ أنْ يأخُذَهُ مُصلِحٌ فَيَصِلَ إلى صاحِبِهِ أيضًا.

وإذا أَخَذَ فأرادَ أنْ يَضَعَها في مَكانِها ونَدِمَ على الأخذِ فَوَضَعَها هل يَضمَنُ؟

في ظاهِرِ الرِّوايَةِ لا يَضمَنُ، وفي بعضِ الرِّواياتِ يَضمَنُ، وهو قَولُ الشَّافعيِّ[1]، ولو دَفَعَها إلى غَيرِهِ بِغَيرِ إذنِ القاضي فإنَّه يَضمَنُ؛ لأنَّه وَجَبَ علَيهِ حِفظُها بِنَفسِهِ بالتِزامِهِ الحِفظَ بالالتِقاطِ.

ولو هَلَكَت في يَدِهِ، إنْ أشهَدَ على اللُّقَطَةِ بأنْ قالَ لِلنَّاسِ بأنِّي وَجَدْتُ لُقَطَةً فَمَنْ نَشَدَها دُلُّوهُ عَلَيَّ، فإنَّه لا يَضمَنُ، ولو لم يُشهِدْ عندَ أبي حنيفةَ يَضمَنُ، وعندَهُما لا يَضمَنُ إذا كانَ أخَذَهُ لِيَرُدَّهُ إلى صاحِبِهِ، ويَحلِفُ على ذلكَ إنْ لمْ يُصَدِّقْهُ صاحِبُه.

ثُمَّ المُلتَقِطُ إذا أخَذَهُ لِيَرُدَّهُ إلى صاحِبِهِ وأشهَدَ، يَنبَغي أنْ يَرفَعَ الأمرَ إلى القاضي، فإنْ كانَتِ اللُّقَطَةُ حَيَوانًا فالقاضي يأمُرُهُ حتى يُؤاجِرَها فتكونَ نَفَقَتُها ومُؤنَتُها مِنَ الأُجرَةِ

(١) انظر: حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٥/ ٥٤٩)، وجواهر العقود (١/ ٣٢٣).

إنْ رأى المَصلَحَةَ في ذلكَ، وإنْ لَمْ يَرَ المَصلَحَةَ في الإجارَةِ فإنْ رأى أنْ يَأمُرَهُ بأنْ يُنفِقَ علَيها مِنْ مالِ نَفسِهِ لِيَرجِعَ على صاحِبِها فَعَلَ، وإنْ رأى أنْ يَبيعَها ويَأمُرَهُ بإمساكِ ثَمَنِها فَعَلَ.

ويُعَرِّف ذلكَ سَنَةً في جوابِ ظاهِرِ الرِّوايَةِ، وفي رِوايَةِ الحَسَنِ على قَدْرِ حالِ اللُّقَطَةِ في النَّفيسِ سَنَةً، وفي الدَّنيءِ الذي قيمَتُهُ زاهِدَةٌ على عَشَرَةِ دَراهِمَ لا يُنقِصُ على شَهرٍ على هذا الاعتِبارِ.

فإذا مَضى وَقتُ التَّعريفِ ولم يَظهَرْ صاحِبُها فإنْ كانَ الرَّجُلُ مُوسِرًا لا يَحِلُّ لهُ أنْ يُنفِقَ على نَفسِهِ، ولكنْ يَتَصَدَّقُ بها على الفُقَراءِ، وعندَ الشَّافعيِّ يَحِلُّ[1].

وإنْ كانَ مُعسِرًا لهُ أنْ يَتَصَدَّقَ على نَفسِهِ، وإنْ شاءَ تَصَدَّقَ على الفُقَراءِ، فإنْ ظَهَرَ صاحِبُها إنْ شاءَ أمضى الصَّدَقَةَ ولهُ ثَوابُها، وإنْ شاءَ أَخَذَ مِنَ المُتَصَدَّقِ علَيهِ، وإنْ شاءَ مِنَ المُلتَقِطِ.

ولو كانَ شَيئًا يَتَسارَعُ إليهِ الفَسادُ فإنَّهُ يُعَرِّفُها بِقَدْرِ ما لا تَفسُدُ، ثُمَّ يَتَصَدَّقُ أو يُنفِقُ على نَفسِهِ على ما ذكَرْنا.

وإنَّما يَدفَعُ إلى مَنْ يَدَّعي اللُّقَطَةَ إذا أقامَ البَيِّنَةَ، فإنْ ذَكَرَ عَلاماتٍ هيَ فيها فإنْ شاءَ المُلتَقِطُ صَدَّقَهُ وَدَفَعَ إلَيهِ، وإنْ شاءَ امتَنَعَ حتى يُقيمَ البَيِّنَةَ.

وكَذا الجَوابُ في الدَّابَّةِ الضَّالَّةِ مِنَ الغَنَمِ والإبِلِ وغَيرِهِما.

فأمَّا إذا لَمْ تَكُنْ ضالَّةً ولكنَّها تَفرَّقَتْ في المَراعي فإنَّه لا يَأخُذُها؛ لأنَّ ذلكَ أمرٌ

---

(١) انظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٨١)، والحاوي الكبير (٨/ ٩)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٥٤٦).

مُعتادٌ إذا كانَ قَريبًا مِنَ البَلَدِ أو القَريَةِ أو الخيامِ، فأمَّا إذا كانَ غالِبُ ظَنِّهِ أنَّها ضالَّةٌ فإنَّه يَأخُذُها.

وأمَّا العَبدُ إذا لَمْ يَكُنْ ضالًّا لِلطَّريقِ ولكنَّه آبِقٌ أبَقَ مِنْ صاحِبِهِ، فالجَوابُ ما ذَكَرْنا.

ولكنْ هاهُنا متى رَدَّهُ إلى المالِكِ إنْ كانَ مِنْ مَسيرَةِ سَفَرٍ يَستَحِقُّ الجُعلُ على صاحِبِهِ أربَعينَ دِرهَمًا عندَنا وعندَ الشَّافعيِّ لا يَجِبُ شَيءٌ[1]، وإنْ كانَ الرَّدُّ مِنْ غَيرِ مُدَّةِ السَّفَرِ يَستَحِقُّ الرَّضْخُ بِقَدرِهِ.

ولو كانَ الرَّادُّ اثنَينِ فيَكونُ الجُعْلُ بينَهُما، وهذا إذا كانَت قيمَتُهُ أكثَرَ مِنْ أربَعينَ دِرهَمًا، فأمَّا إذا كانَ أربَعينَ أو دونَ ذلكَ فإنَّه يَنقُصُ مِنَ الجُعْلِ دِرهَمٌ عندَ أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقالَ أبو يوسفَ: لا يَنقُصُ منهُ شَيءٌ.

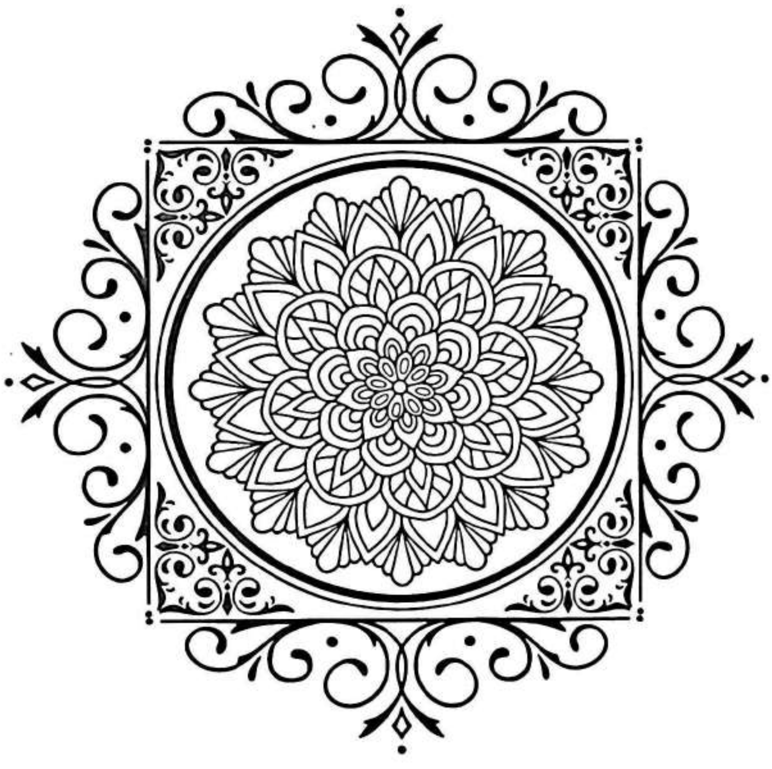
ولو كانَ الرَّادُّ مَنْ كانَ في عيالِهِ لا يَستَحِقُّ الجُعْلَ، فأمَّا مَنْ لَمْ يَكُنْ في عيالِهِ فإنَّه يَستَحِقُّ، سَواءٌ كانَ أجنَبيًّا أو ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ منهُ إلا الوالدينَ والمَولودينَ، فَفيهِ اختِلافٌ بينَ أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، واللهُ أعلَمُ.

❁ ❁ ❁

---

(١) انظر: التهذيب في فقه الإمام الشافعي (٤/ ٥٦٤)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٤٠٩).

# كِتَابُ الخُنثَى



# كِتَابُ الخُنْثَى

الخُنْثَى مَنْ يَكونُ له آلةُ الرِّجَالِ والنِّساءِ، والشَّخصُ الوَاحِدُ لا يَكونُ ذَكرًا وأنثى، لكنَّهُ يُحتَمَلُ أنْ يكونَ ذَكرًا وآلةُ النِّساءِ في حقِّه نُقصانٌ، بمنزلَةِ مَوضعِ شجَّةٍ لم تَلتَئِمْ، ويُحتَمَلُ أنْ يكونَ أنثى وآلةُ الرِّجالِ في حقِّها زَائدةٌ، بِمنزلَةِ الإصبعِ الزَّائدةِ.

والشَّرعُ جَعلَ العَلامَةَ الفَاصلَةَ بينهما قبلَ البُلوغِ هي المَبَالُ، على ما رُوي عنِ النَّبيِّ ﷺ أنَّه قالَ: «الخُنثَى يُورَثُ مِنْ حَيثُ يَبُولُ»[1]، لَمَّا جعلَ العَلامةَ هذهِ في حقِّ الإرْث فكذا في حقِّ الأحكامِ التي تَختَصُّ بالخُنثَى، يَجبُ أنْ تكونَ هي العَلامَةَ، فإنْ كانَ يَبولُ مِنْ مَبالِ الرِّجَالِ فهو ذَكرٌ، وإنْ كانَ يَبولُ مِنْ مَبالِ النِّساءِ فهو أُنثَى، وإنْ كانَ يَبولُ منهما فالحُكمُ للأسبقِ منهما.

وإذا استويا في السَّبقِ، قال أبو حنيفةَ: أتوقَّفُ فيه، وقالا: يُعتبَرُ الأكثرُ في ذلكَ.

وإذا استويا في الكَثرةِ والقِلَّةِ توقَّفا فيه أيضًا كما توقَّفَ أبو حنيفةَ، والتَّوقُّفُ في موضعِ عدمِ الدَّليلِ وَاجبٌ، وهو الخُنثَى المُشكِلُ، وإنَّما يَظهَرُ الحَالُ ويَزولُ الإشكالُ

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرى» (١٢٥١٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ سُئل عن مولود ولدَ له قُبُل وذَكَر: مِن أين يورَث؟ فقال النبي ﷺ: «يورَث مِن حيثُ يبول»، وفيه محمد بن السائب الكلبي، قال البيهقي: «لا يحتج به».

وأخرج أيضاً عبد الرزاق في «المصنف» (١٩٢٠٤) عن علي رضي الله عنه: «أنه وَرَّثَ خُنثى ذَكَراً مِن حيثُ يبول»، وصحح إسناده ابن حجر في «التلخيص الحبير» (١/ ٢٢٤).

بالبلوغ، بِظهُورِ الحَيضِ، والحَبَلِ، ونُهودِ الثَّديينِ، ونَباتِ اللِّحيةِ، والاحتلامِ ونحوِهَا، فتَجري عليه أحكامُ الذَّكرِ أو الأنثَى.

فأمَّا في حالِ كونِهِ مُشكِلًا فلهُ أحكامٌ مخصُوصةٌ:

منها: الخِتَانُ، يَنبغي أنْ يُشتَرى له جاريةٌ ختَّانةٌ مِنْ مَالِهِ إنْ كانَ لهُ مَالٌ، أو مِنْ مَالِ الأبوينِ إنْ كانَ، وإلا فالقَاضي يَشتري مِنْ مَال بَيتِ المَالِ جَاريةً تختِنُه، فإنْ كان ذَكرًا فهي جَاريتُه، وإنْ كانَ أنثى فالأنثى تَختِنُ الأنثى عند الحَاجةِ إليه.

ولا يَلبَسُ الحريرَ احتياطًا، وموقِفُه للصَّلاةِ خلفَ صفِّ الذُّكورِ قبلَ صفِّ النِّساءِ، فكذا في ترتيبِ الجَنائزِ عند الاجتماعِ، تُقدَّمُ جَنازتُه على جَنازةِ الأنثى.

وتُغسِّلُه زوجتُهُ إنْ كانت، وإلا فلا يُغسَّلُ ولكنْ يُؤمَّمُ، إنْ كان له ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ يُؤمِّمُهُ بِلا خِرقَةٍ، وإنْ كانَ أجنبيًّا فمَعَ الخِرقَةِ.

وأمَّا حُكمُ المِيراثِ فعندَ أصحابِنَا يَكونُ له أقلُّ الأنصباءِ، وهو نَصيبُ الأنثى إنْ كانَ أقلَّ، وإنْ كانَ أكثرَ في بعضِ الأحوالِ يَكونُ له نصيبُ الذُّكورِ، وعلى قولِ الشَّعبيِّ يكونُ له نِصفُ مِيراثِ الرِّجالِ، ونِصفُ مِيراثِ النِّساءِ.

بَيانُه: إذا تركَ ابنًا مَعروفًا، وولدًا خُنثَى، للابنِ الثُّلثانِ وللخُنثَى الثُّلُثُ؛ لأنَّه أقلُّ.

وإذا تركَ خُنثَى وعَصبةً فللخُنثَى النِّصفُ ـ وهو مِيراثُ البنتِ ـ والباقي للعصبةِ.

ولو تَركَ أختًا لأبٍ وأمٍّ وخُنثَى لأبٍ وعَصبةً، تُجعَلُ أنثى، كأنَّه تركَ أختًا لأبٍ وأمٍّ وأختًا لأبٍ وعَصبةً، فللأختِ لأبٍ وأمٍّ النِّصفُ، وللخُنثَى السُّدسُ، والباقي للعصبةِ.

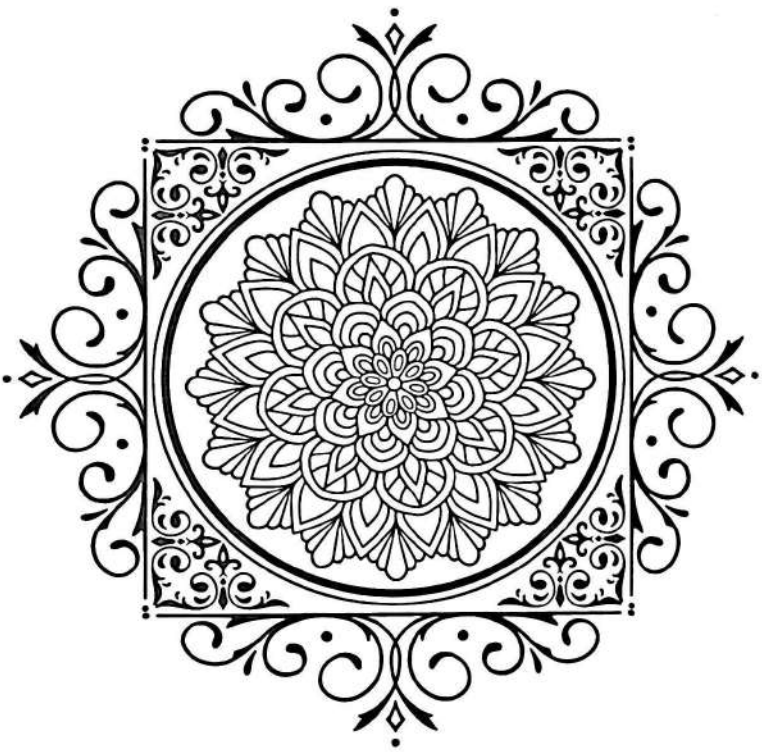
وإنْ تركتْ زَوجًا وأختًا لأبٍ وأمٍّ وخُنثى لأبٍ، فللزَّوجِ النِّصفُ، وللأختِ لأبٍ وأمٍّ النِّصفُ، ولا شيءَ للخُنثَى، ويُجعَلُ ذكرًا؛ لأنَّ هذا أسوءُ حالِهِ؛ لأنَّا لو جعلنَاهُ أنثى يَكونُ نصيبُهُ السُّدسَ، وتَعولُ المَسألةُ، ولو جَعلنَاه ذَكرًا لا يُورَثُ، كما لو تَركتْ زَوجًا وأختًا لأبٍ وأمٍّ وأختًا لأبٍ، على هذا القياسِ.

وبيانُ قولِ الشِّعبيِّ وتفسيرُ قولِ أبي يوسفَ وتخريجه له، وتخريج محمَّدٍ على وجهٍ آخرَ يُذكَرُ في الفرائضِ إنْ شاءَ اللهُ.

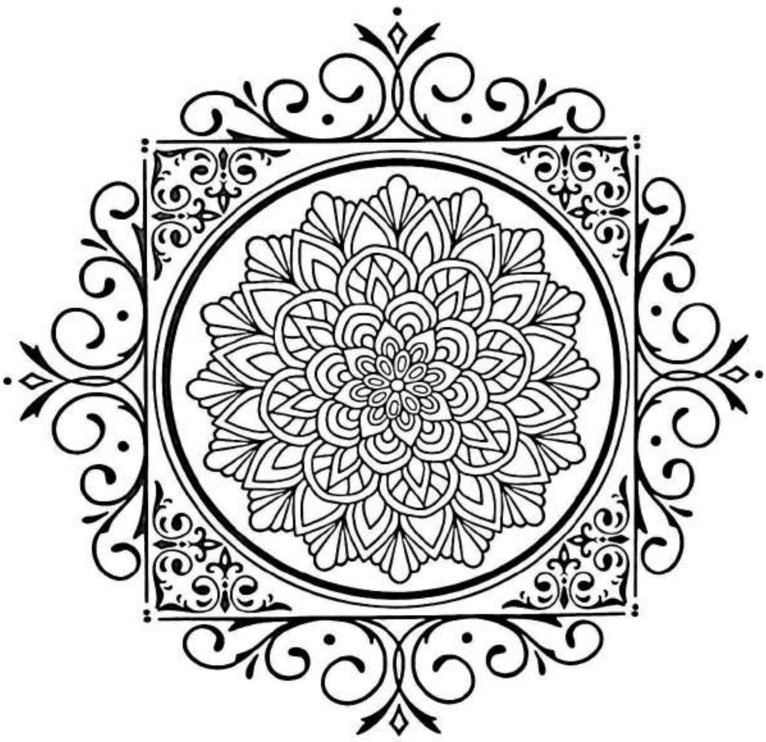
ونشيرُ إليه هاهنا: إذا تَركَ ابنًا وخُنثَى، على تخريجِ أبي يوسفَ يُجعَلُ المالُ بينهما على سبعةِ أسهمٍ، للابنِ المَعروفِ أربعةٌ وله ثَلاثةٌ.

وعلى تَخريجِ محمَّدٍ المِيراثُ بينهم على اثني عَشَرَ سَهمًا، بِطريقِ تَنزيلِ الأحوالِ، فيكونُ للابنِ المَعروفِ سَبعةٌ، وللخُنثَى خَمسةٌ، واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ.

❁ ❁ ❁



# كِتَابُ الشَّهَادَاتِ



# كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

نحتاجُ إلى ثلاثةِ فُصولٍ:

- إلى بيانِ تَحمُّلِ الشَّهادةِ.

- وإلى بيانِ حُضورِ الشُّهودِ عندَ النِّكاحِ.

- وإلى بيانِ جَوازِ أدَاءِ الشَّهادةِ عندَ القَاضِي.

**أمَّا الأوَّلُ** فنقولُ: تَحمُّلُ الشَّهادةِ إنَّما يَجوزُ عنِ المُعاينَةِ، أو عَنْ سَماعِ الإقرارِ وإنشاءِ القَولِ، مِنَ النِّكاحِ والطَّلاقِ والبيعِ ونحوِهَا مِنَ الخَصمِ.

فأمَّا التَّسامُعُ مِنَ النَّاسِ فلا عِبرَةَ به إلا في مواضعَ مَخصوصةٍ: في النِّكاحِ والنَّسبِ والموتِ، وفي الوَلاءِ اختلافٌ، عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ لا يُقبَلُ، وعند أبي يوسفَ يُقبَلُ.

وإنَّما يَصحُّ التَّحمُّلُ ممَّنْ له عقلٌ وتمييزٌ؛ لِيَفهمَ كَلامَ الخَصمينِ، أو يَعلَمَ ما يَفعلُهُ، سواءٌ كانَ حُرًّا، أو عبدًا، أو فاسِقًا، أو صغيرًا عَاقلًا، أو كافرًا، حتى إذا زالت هذه المَعاني وحَدثَ ضِدُّها تُقبَلُ شهادتُهُ.

وكذا العَبدُ إذا تحمَّلَ الشَّهادةَ لِمولاهُ والمَرأةُ لِزوجِهَا، تُقبَلُ بعدَ العِتقِ والبَينونَةِ، لكنْ لو شهدَ لِمولاهُ فرُدَّت شهادتُهُ، أو شهدَتِ المَرأةُ لِزوجِهَا فرُدَّت، ثم شهدا بعد العِتقِ والبَينونةِ في تلكَ الحادثَةِ لا تُقبَلُ، بِخلافِ الكَافرِ إذا شهدِ على مسلمٍ في حادثَةٍ

فرُدَّت شهادتُهُ ثم أعادَ تِلكَ الشَّهادةَ بعدَ الإسلامِ تُقبَلُ، والفرقُ مَذكُورٌ في الخِلافيَّاتِ.

وأمَّا حُضورُ الشُّهودِ عند عقدَ النِّكاحِ، فقد بيَّنا ذلكَ في كتابِ النِّكاحِ فلا نُعيدُه.

وأمَّا جَوازُ أداءِ الشَّهادةِ عند القَاضي فنقولُ: شهادةُ رجلينِ عَدلينِ مَقبُولةٌ في جميعِ الأحكامِ في أسبابِ العُقوباتِ وغيرِهَا، إلا في الزِّنَا، فإنَّه لا تُقبَلُ إلا شهادةُ أربعةِ رجالٍ عُدولٍ.

وشَهادَةُ رجلٍ وامرأتينِ مَقبولَةٌ في جميعِ الأحكامِ عندنا، إلا في الحُدودِ والقِصاصِ، وعند الشَّافعيِّ لا تُقبَلُ إلا في الأموالِ وتَوابِعهَا[١].

وكذا حُكمُ الشَّهادةِ على الشَّهادةِ مِثلُ[٢] حُكمِ شَهادَةِ رَجلينِ وامرَأتينِ[٣].

وتَجوزُ شَهادةُ الأقَاربِ، مثلَ شهادةِ الأجَانبِ، إلا شَهادةَ الوَالِدينَ والمَولودِينَ، وشَهادةَ أحدِ الزَّوجينِ لِصاحبِهِ، وعند الشَّافعيِّ تُقبَلُ للأزواجِ[٤].

ولا تُقبَلُ شَهادةُ المَحدودِ في القَذفِ إذا تَابَ عندنا، خِلافًا للشَّافعيِّ[٥].

ولا تَجوزُ شَهادةُ الأعمى وإنْ كانَ بَصيرًا عندَ التَّحمُّلِ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسفَ: تُقبَلُ إذا كان بَصيرًا وقتَ التَّحمُّلِ.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٨)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٥٩٦)، وكفاية النبيه في شرح التنبيه (١٩/ ١٨٤).

(٢) في «ز»: (تقبل).

(٣) انظر: الأم للشافعي (٦/ ٢٥٠)، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/ ٢٥٣).

(٤) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ١٦٦)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٤٧)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/ ١٤).

(٥) زيد في «أ»: (وتَجوزُ شَهادةُ العدوِّ، خِلافًا له)، انظر: الأم للشافعي (٧/ ٧٤)، ونهاية المطلب في دراية المذهب (٨١/ ٣٠٦)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٨/ ٢٨٢).

ولا تَجوزُ شَهادةُ العَبدِ والأخرَسِ والصَّبيِّ العَاقِلِ والمَعتُوهِ.

ولا شهادةُ الأجيرِ له في تِجارَتِه التي استأجَرَهُ فيها، ولا شَهادَةُ أحدِ الشَّريكينِ في مَالِ الشَّركةِ والتَّصرُّفِ فيها، وتُقبَلُ فيما سوى ذلك.

وأمَّا شَهادةُ الفَاسقِ، إنْ تَحرَّى القاضي الصِّدقَ في شَهادتِهِ تُقبَلُ وإلا فلا، وعند الشَّافعيِّ لا تُقبَلُ أصلًا، ولا تُقبَلُ في العُقوبَاتِ[1].

ولو طعنَ المَشهودُ عليه في الشَّاهِدِ أنَّه رقيقٌ أو فَاسقٌ لم تمضِ الشَّهادةُ ما لم يُقمِ البيِّنةَ على الحرِّيةِ إذا كانَ مَجهولَ النَّسبِ، وكذا ما لم يَسألْ عنْ عَدَالتِهم في السِّرِّ والعَلانيةِ.

ولا يَجوزُ القَضاءُ بِظَاهرِ العَدالةِ بالاتِّفاقِ، وقبلَ الطَّعنِ يَجوزُ عند أبي حنيفةَ، خِلافًا لهما.

ولو اختلفَ الشَّاهدانِ في الوَقتِ والمَكانِ والعِبارةِ مع استوَاءِ العِبارتينِ في المَعنى، إنْ كانَ ذلكَ في الإقرَارِ تُقبَلُ شَهادَتُهُما، ولا يُوجِبُ اختلافَ الشَّهادةِ، ولو كان في الفعلِ مِنَ الغَصْبِ والقَتلِ والقَطعِ وإنشاءِ البَيعِ والطَّلاقِ ونحوِها، فإنَّه يُوجِبُ اختلافَ الشَّهادةِ، فما لم يُوجَدْ على كلٍّ واحدٍ شَاهدانِ لا تُقبَلُ.

ولو اختلفَ الشَّاهدَانِ في جنسِ المَشهودِ به لا تُقبَلُ.

ولو اختلفا في المِقدَارِ، وأحدُهما يَدخُلُ في الآخَرِ، والمدَّعِي يدَّعي الأكثرَ، كما إذا شَهدِ أحدُهما على ألفٍ والآخَرُ على الفينِ لا تُقبلُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما تُقبلُ على الأقلِّ.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٧)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٣٧)، والبيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٢٧٨).

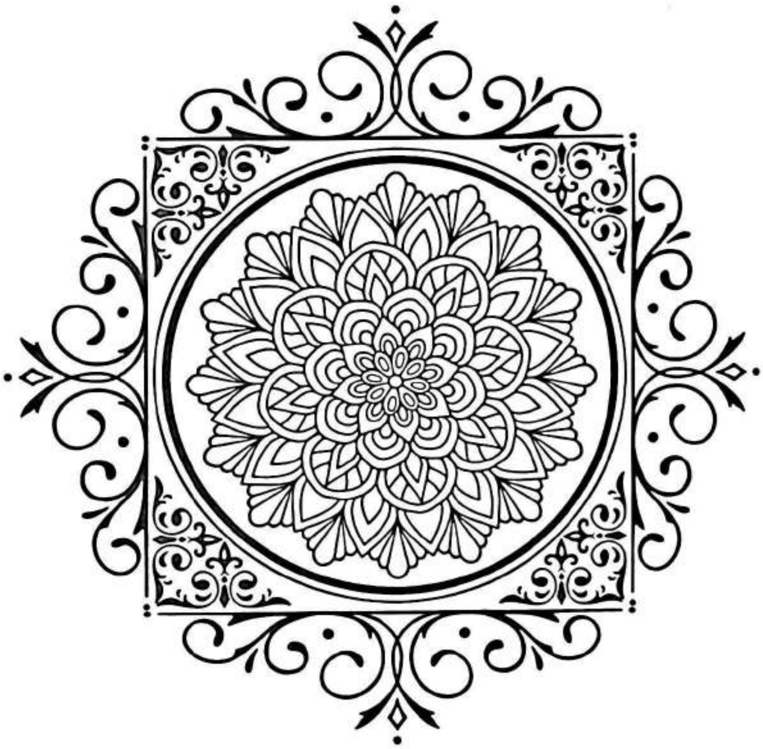
وكذا إذا شَهِدَ أحدُهما على طَلْقَةٍ، والآخَرُ على طَلْقَتينِ أو ثَلاثٍ لا تُقبَلُ عند أبي حنيفةَ، وعندهما تُقبَلُ على الأقلِّ.

وأجمعوا أنَّه إذا شَهِدَ أحدُهما على ألفٍ، والآخَرُ على ألفٍ وخَمسِمِئَةٍ، والمدَّعِي ادَّعى الأكثرَ، تُقبَلُ على الألفِ، وقد ذكرنا في الطَّلاقِ.

وأكثرُ مَسائلِ الشَّهاداتِ ذكرناها في الكُتبِ السَّابقةِ فلا نُعيدُهَا، واللهُ أعلمُ.

❀ ❀ ❀

# كتاب الرجوع عن الشهادات



# كتاب الرجوع عن الشهادات

الرُّجوعُ عَنِ الشَّهادةِ لا يَصحُّ بعدَ قَضاءِ القَاضي، ولكنْ يَصحُّ قَبلهُ؛ لأنَّه إخبارٌ يَحتمِلُ الغَلطَ، وإنَّما يَصيرُ حُجَّةً ضَرورةَ صِحَّةِ القَضاءِ، فما لم يَتَّصلْ به القضاءُ يَصحُّ الرُّجوعُ، ولا يَلزَمُ الشُّهودَ بذلك شيءٌ؛ لأنَّه لم يَثبتْ به الحُكمُ.

وبعدَ الحُكمِ الرُّجوعُ لا يَصحُّ في حقِّ الخَصمِ، ولكنْ يَصيرُ مُتلِفًا في حقِّ المَشهودِ عليه، فيَلزمُه ضَمانُه، إلا إذا حَصلَ العِوضُ للمَشهُودِ عليه بذلكَ لا يَضمنُ؛ لأنَّه يَكونُ إتلافًا بِعوضٍ، فلا يَكونُ إتلافًا معنًى، ولكنَّ العِبرةَ في الرُّجوعِ بَقاءُ مَنْ بَقيَ مِنَ الشُّهودِ، لا رُجوعُ مَنْ رَجعَ، ويَبقَى الحقُّ بِقدْرِ بَقاءِ الشُّهودِ، ويَتلفُ بِقدرِ مَا رَجعَ.

إذا ثبتَ هذا الأصلُ تُخرَّجُ عليه المَسائلُ:

إذا شَهدِ شَاهدانِ على رجلٍ بِمالٍ، وقَضى القَاضي بذلكَ، وسَلَّم المَالَ إلى المُدَّعِي، ثم رَجعَ أحدُهما غَرِمَ نِصفَ المَالِ؛ لأنَّه بقي النِّصفُ بِبقاءِ شَاهدٍ واحدٍ، ولو رَجعا جميعًا غَرِمَا المَالَ بينهما نِصفينِ.

ولو كانوا أربعةً فرَجعَ اثنانِ أو واحدٌ منهم فلا شَيءَ عليه؛ لِبقاءِ المَالِ ببقاءِ الشَّاهدينِ.

ولو رَجعَ ثَلاثةٌ يَلزمُهم نِصفُ المَالِ؛ لِبقاءَ النِّصفِ بِبقاءِ شَاهدٍ وَاحدٍ.

ولو شَهِدَ رَجلٌ وامرأتانِ على مالٍ فرَجعتِ امرأةٌ غَرِمتْ رُبُعَ المَالِ، ولو رجعتا غَرِمتَا نِصفَ المَالِ؛ لِبقاءِ النِّصفِ بِبقاءِ رجلٍ؛ لأنَّ المَرأتينِ بِمنزلةِ رَجلٍ.

ولو شَهد رَجلٌ وعَشْرُ نِسوةٍ على رَجلٍ بِمالٍ ثم رَجعُوا جَميعًا بعدَ الحُكمِ، فعلَى قولِ أبي حَنيفةَ على الرَّجلِ سُدُسُ المَالِ، وعلى النِّساءِ خَمسةُ أسداسِهِ؛ لأنَّ كلَّ امرأتينِ بِمنزلِةِ رَجلٍ وَاحدٍ، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ على الرَّجلِ النِّصفُ، وعلى النِّساءِ النِّصفُ؛ لأنَّ النِّساءَ وإنْ كَثرنَ فهنَّ شَطرُ الشَّهادةِ.

ولو شَهدَا على رَجلٍ أنَّه باعَ عبدَهُ مِنْ فُلانٍ بألفِ دِرهمٍ وقَبَضَ الثَّمنَ، ثم رَجعَا لم يَضمنَا؛ لأنَّ هذا إتلافٌ بِعوضٍ.

وكذا لو شَهدَا على رَجلٍ أنَّه تَزوَّجَ امرأةً بألفِ دِرهمٍ - وهو مَهرُ مِثلِهَا - وقضى القاضي بالنِّكاحِ، ثم رَجعَا لم يَضمنَا؛ لأنَّهما أثبتَا له البُضعَ بِمقابَلةِ المَالِ.

ولو شَهدَا على رجلٍ أنَّه طلَّقَ امرأتَهُ ثَلاثًا، وقد دَخلَ بها، وقَضى القَاضي، ثم رَجعَا لم يَضمنَا إلا مَا زَادَ على مَهرِ المِثلِ؛ لأنَّ بِقدْرِ مَهرِ المِثلِ إتلافًا بعوضٍ، وهذا استيفاءُ مَنافعِ البُضعِ، وإنْ كانَ قبلَ الدُّخولِ إنْ كانَ المَهرُ مُسمًّى ضَمنَا النِّصفَ، وإنْ لم يكنِ المَهرُ مُسمًّى يَضمنَا المُتعَةَ؛ لأنَّ ذلك تَلِفَ بِشهادتِهما، ولم يَحصلْ له بِمقابَلتِه عِوضٌ.

وكذا إذا شَهدا على رَجلٍ بإجارةِ دَارِهِ سَنةً، ثم رجعا بعدَ استيفاءِ السُّكنى، فإنَّهما يَغرمانِ للمُستأجِرِ مَا زَادَ على أجرِ المِثلِ؛ لأنَّ بِقدرِ أجرِ المِثلِ حَصلَ العِوضُ، والبَاقي بِغيرِ عِوضٍ، فيَكونُ إتلافًا.

وكذا لو شَهدا على رجلٍ أنَّه أعتقَ عبدَهُ بألفِ دِرهمٍ، وسَلَّمَ إليه أوَّلًا ثم رَجعَا لم يَضمنَا؛ لأنَّ هذا إتلافٌ بِعوضٍ.

ولو شَهدَا عليه أنَّه أعتقَ بغيرِ مَالٍ ثم رَجعا يَضمنانِ للإتلافِ بِغيرِ عِوضٍ.

وكذا لو شَهِدَا على رَجلٍ أنَّه قال لعبدِهِ: «إنْ دخلتَ هذهِ الدَّارَ فأنتَ حرٌّ» وقد دَخَلَ، وقَضى القَاضي بالعِتقِ ثم رَجعَا ضَمِنَا؛ لأنَّ هذه شَهادةٌ على الإعتَاقِ، وهو إتلافٌ بغيرِ عِوضٍ فيَضمنَانِ.

ولـو شَهـدَ شَاهدانِ أنَّـه حَلفَ بِعتقِ عبدِهِ بِدخُولِ الدَّارِ، وشَهـدَ آخرانِ على الدُّخولِ، وقَضى القَاضي بالعِتقِ، ثم رَجعُوا، فإنَّ الضَّمانَ يَجبُ على شُهودِ اليمينِ لا على شُهودِ الدُّخولِ؛ لأنَّ الدُّخولَ شَرطٌ، وكلامُ اليمينِ صَارَ إعتاقًا، والتَّلفُ يُضافُ إلى العِلَّةِ دون الشَّرطِ، فيَكونُ المُتلِفُ هو شَاهِدَ اليمينِ.

ولو شَهدا على رجلٍ بِسرقةِ عَشرةِ دَراهمَ، وقَضى القاضي عندَ خُصومةِ المَالِكِ، وقَطعَ يدَهُ، ثم رَجعَا يَغرَمَانِ دِيَةَ اليدِ، وكذلكَ لو شَهدَا على رجلٍ بِقتلِ الخَطأ أو بِجِراحَةِ خَطأ ثم رَجعَا.

ولـو شَـهدَا على القتـلِ العَمـدِ، وقَضى القَاضي واقتصَّ، ثـم رَجعَا لا يَجبُ القِصاصُ على الشُّـهودِ عندنـا، وعنـد الشَّـافعيِّ يَجبُ[1]، ولكـن عندنا يَجبُ المَالُ؛ لأنَّـه لا يُمكـنُ إيجابُ القِصاصَ بالتَّسبُّبِ، ويُمكـنُ إيجابُ المَالِ كما في حَفرِ البِئرِ.

ولو شَهدَ أربعةٌ على رَجلٍ بالزِّنا، وشَهدَ آخرانِ على الإحصانِ ثم رَجعُوا بعدَ إقامةِ الرَّجمِ لا يَجبُ شَيءٌ على شُهودِ الإحصانِ، وتَجبُ الدِّيَةُ على شُهودِ الزِّنا؛ لأنَّ الزِّنا عِلَّةٌ والإحصانَ شرطٌ.

ولو رجعَ أحدُ الشُّهودِ بالزِّنا بعدَ الرَّجمِ، فإنَّه يُحدُّ حدَّ القذفِ؛ لأنَّ شَهادتَهُ صارتْ قذفًا بإقرارِهِ، ويَغرَمُ رُبعَ الدِّيَةِ؛ لِبقاءِ ثَلاثةِ أرباعِ الدِّيَةِ بِثلاثَةِ شُهودٍ، وإنْ رجعَ

---

(١) انظر: مختصر المزني (٨/ ٤٢١)، والحاوي الكبير (١٧/ ٢٥٦)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٦٤).

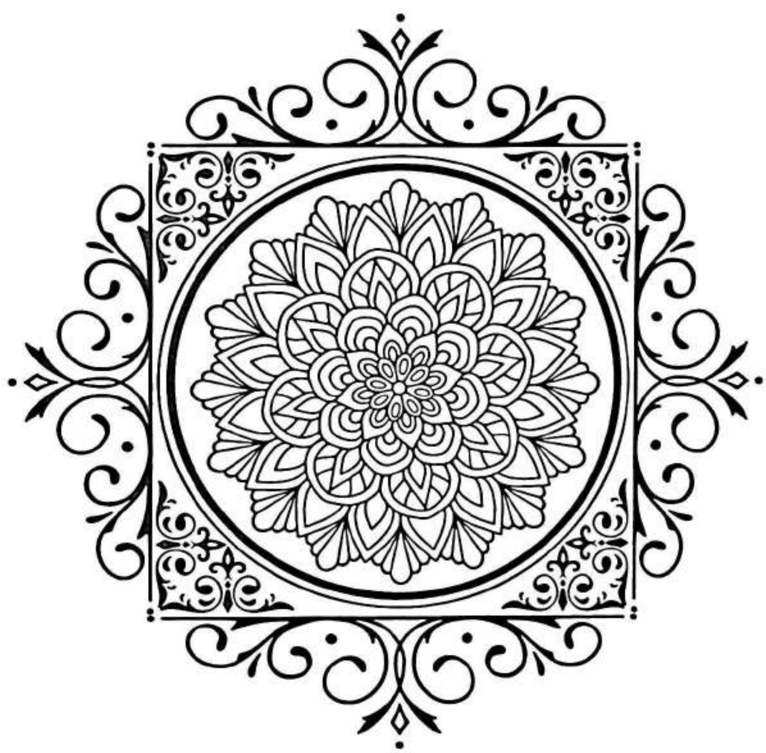
آخرُ كذلك.

ولو أنَّه إذا رَجعَ واحدٌ منهم بعدَ القضاءِ قبلَ إقامةِ الحدِّ يُحدُّونَ جميعًا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: يُحدُّ الرَّاجعُ وحدَهُ استحسانًا.

وأجمعوا أنَّه إذا رَجعَ واحدٌ قبلَ القَضاءِ بالرَّجمِ فإنَّهم يُحدُّونَ جَميعًا، وهي تُعرَفُ في الخِلافيَّاتِ، واللهُ أعلمُ.

❁ ❁ ❁

# كتاب أدب القاضي



# كتاب أدب القاضي

القَضاءُ فريضةٌ مُحكَمَةٌ يَجبُ على مَنْ وُجِدتْ في حقِّه شَرائطُ القَضاءِ مِنَ الوِلايَةِ على المَقضيِّ عليه بتَسليمِ المَقضيِّ به إلى المَقضيِّ له، وهو السُّلطانُ أو مَنْ يَقومُ مَقامَهُ؛ لأنَّ هذا مِنْ بابِ إنصافِ المَظلُومِ مِنَ الظَّالِمِ، وهذا مُفوَّضٌ إلى الخُلفاءِ والسَّلاطينِ، غير أنَّهم إذا عَجزُوا بأنفسهم إمَّا لِعدَمِ العِلمِ أو لاشتِغالِهم بأمورٍ أخرَ، يَجبُ عليهم أنْ يُقلِّدُوا مَنْ كانَ يَصلُحُ له ممَّنْ هو مِنْ أفقهِ النَّاسِ بِحضرتِهم وأورَعِهم.

فإنْ وَجدُوا اثنينِ، أحدُهما أفقهُ والآخَرُ أورعُ، فالأورعُ أولى؛ لأنَّه يُمكنُه أنْ يَقضيَ بِعلمِ غَيرِه.

ولا بدَّ مِنَ الوَرعِ حتى لا يَتجاوزَ حدَّ الشَّرعِ، ولا يُصوِّرَ البَاطلَ بِصورةِ الحقِّ طَمعًا في الرِّشوَةِ.

ويَجبُ على مَنِ اجتمعتْ فيه شَرائطُ القَضاءِ أنْ يَقبلَهُ إذا قلَّدُوهُ، حتى لو امتنعَ يَأثمُ، إلا إذا كانَ في العلماءِ بحضرتِهم ممَّنْ يَصلُحُ له كثرةٌ، فلا بأسَ أنْ يَعتذرَ بِعذرٍ، فيَدفعَ عنْ نفسه إلى غيره؛ لأنَّه ليسَ بمُتعيِّنٍ لذلك، والذي تَعيَّن لا يَحلُّ له الامتناعُ إذا قُلِّدَ، ولكنْ لا ينبغي أنْ يَطلُبَ؛ لأنَّه رُبَّما لا يُقلَّدُ فيذَهبُ ماؤهُ وحُرمَةُ علمِهِ.

ثم القضاءُ له وَاجباتٌ وآدابٌ:

فأمَّا الوَاجباتُ:

منها: أنَّه يَجبُ على القَاضي أنْ يَقضيَ في كلِّ حَادثةٍ بِمَا يَثبتُ عنده أنَّه حُكمُ اللهِ

تَعالَى، إمَّا بدليلٍ قطعيٍّ، نحوَ: نصِّ الكتابِ مُفسَّرًا لا شُبْهَةَ في معناهُ، أو السُّنةِ المُتواتِرةِ أو المَشهورةِ، أو الإجماعِ، وإمَّا بدليلٍ ظَاهِرٍ يُوجِبُ العملَ، كظَاهِرِ النُّصوصِ مِنَ الكتابِ والسُّنةِ والقياسِ، وذلكَ في مَوضعٍ لا إجماعَ فيه بينَ الفُقهاءِ، بأنْ كانَ مُختلَفًا فيه، أو لم تكنْ واقعةٌ ولا رِوايةٌ في جَوابِهَا عنِ السَّلفِ، ولكنْ يَجبُ عليه أنْ يَعملَ برأيِ نفسِهِ إنْ كانَ مِنْ أهلِ الاجتهادِ، وإنْ لم يَكنْ مِنْ أهلِ الاجتهادِ، يَختارُ قولَ مَنْ هو أفقهُهم وأورعُهم.

ولو كانَ القَاضي مِنْ أهلِ الاجتهادِ، ولكنْ لم يَنظرْ في دَليلِ المَسألةِ، واعتمدَ على اجتهادِ مَنْ هو أفقهُ منه هل يَجوزُ له القَضاءُ به؟

- على قولِ أبي حنيفةَ جائزٌ.

- وعلى قولِهِمَا لا يَجوزُ إلا وأنْ يَعملَ باجتهادِ نفسِهِ، ذُكِرَ الاختلافُ في كتابِ الحُدودِ.

وممَّا يَجبُ عليه أيضًا أنْ يَقضيَ بِمَا ثبتَ عنده بالبيِّنةِ أو الإقرارِ، أو بِكونِ المُدَّعَى عليه فيما يَدخُلُ فيه النُّكولُ؛ لأنَّ الشَّرعَ جعلَ هذه الجُملةَ حجَّةً في حقِّه، ولكنْ لا بدَّ مِنْ أنْ تَثبتَ عَدالةُ الشُّهودِ عنده بالسُّؤالِ عنهم ممَّنْ لهُ عِلمٌ بأحوَالِهم في السِّرِّ والعَلانيةِ فعَدَّلُوه، وقالوا: هو جَائزُ الشَّهادةِ.

وأمَّا القَضاءُ بعلمِ نفسه بالمُعاينَةِ أو بِسماعِ الإقرارِ أو بِمُشاهَدةِ[١] الأحوالِ[٢] في التَّصرُّفاتِ إنْ قضى بعلمٍ حَادثٍ له في زمانِ القَضاءِ وفي مَكانِه في الأموالِ[٣] المُرسَلَةِ والحُقوقِ، مِنَ الطَّلاقِ والعَتَاقِ ونحوِها، وفي القِصاصِ وفي حدِّ القذفِ جَازَ.

---

(١) في حاشية «أ»: أو بشهادة. نسخة.

(٢) في «أ»: (الأقوال).

(٣) في «ز»: (الأملاك).

وإنْ كانَ في سائرِ الحُدودِ لا يَجوزُ، وهذا عندَ أصحابِنَا جميعًا، وعند الشَّافعيِّ قولانِ، في قولٍ: لا يَجوزُ في الكلِّ، وفي قولٍ: يَجوزُ في الكلِّ(١).

فأمَّا إذا قضى بِعلمٍ كانَ قبلَ أنْ يُقلَّدَ القَضاءَ أو بِعلمٍ بعدَ التَّقليدِ، لكنْ قبلَ أنْ يَصِلَ إلى البَلدِ الذي وَلِيَ قضاءَهُ، أجمعَ أصحابُنا أنَّه لا يَجوزُ في الحُدودِ غيرَ حدِّ القَذفِ.

وأمَّا في سائرِ الأحكامِ وفي حدِّ القَذفِ والقِصاصِ اختلفُوا، قال أبو حنيفةَ: لا يَجوزُ، وعلى قول أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: يَجوزُ، وفروعُ هذا الفصلِ ودَلائلُهُ تُعرَفُ في المَبسُوطِ إنْ شَاء اللهُ تعالى.

ولا يَجوزُ للقاضي أنْ يَقضي لِنفسِهِ ولا لأبويهِ وإنْ عَلَوا، ولا لِزوجتِهِ وأولادِهِ وإنْ سَفَلُوا، ولا لِكلِّ مَنْ لا تَجوزُ شَهادتُهُ لهم.

وهل يَقضي بكتابِ قاضٍ وَردَ إليه مِنْ قُضاةِ البِلادِ؟ ليسَ له أنْ يَقضيَ في الحُدودِ والقِصاصِ، وأمَّا في الدُّيونِ والعُروضِ والعَقارِ فجَائزٌ القَضاءُ به.

ولا يَجوزُ في الحُدودِ والقِصاصِ القَضاءُ بالشَّهادةِ على الشَّهادةِ، وفي الغُلامِ والجَاريةِ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ لا يَكتبُ إلى القُضاةِ ولا يَقبَلُ، وعند أبي يوسفَ يَقبَلُ، وهو قولُ ابنِ أبي ليلى، وعَمِلَ القُضاةُ على هذا لأجلِ الضَّرورةِ العَامَّةِ.

ثم فيما يُقبَلُ فيه الكتابُ إذا وَردَ الكِتابُ إلى القَاضي المَكتُوبِ إليه، يَنبغي ألا يَفكَّ الكتابَ ولا يَقرَأه إلا بِحضرةِ الخَصمِ، كيلا يُتَّهَمَ في ذلكَ.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (١٦/ ٣٢١-٣٢٢)، والمهذب في فقة الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٩٩-٤٠٠)، والتهذيب في فقه الإمام الشافعي (٨/ ١٩٢).

وأمَّا آدابُ القَاضي:

فللقاضي أنْ يُجلِسَ مع نفسهِ قَومًا مِنَ الفُقهاءِ، ليُشاوِرِ معهم لو احتاجَ إليه، فإنِ اتَّفقوا عليه والحَادثةُ مَعروفةٌ في السَّلفِ يَقضي به، وإنِ اختلفوا فعلى ما ذكرنا، وإنْ بَدَا له أنْ يَرجعَ فيما اعتمدَ على قولِ بعضهم ورَأى الصَّوابَ في قولِ الآخَرِ له ذلك؛ لأنَّ له أنْ يَقضيَ في المُجتَهَدِ فيه بما لاحَ له مِنْ دَليلِ الاجتهادِ إنْ كانَ مُجتَهِدًا.

فأمَّا بعدَ الحُكمِ ليسَ له أنْ يُبطِلَ ذلك القضاءَ؛ لأنَّه صارَ بالقَضاءِ كالمُتَّفقِ عليه، ولكنْ يَعملُ في المُستقبلِ بِخلافِهِ إذا رأى ذلكَ صَوابًا.

ويَنبغي أنْ يَعدِلَ بينَ الخَصمينِ في مجلسِهما منه، ولا يُقرِّبَ أحدَهما دونَ الآخَرِ، وإنْ كانَ له شرفُ العلمِ أو النَّسبِ، وإنْ كانَ يُريدُ تَعظيمَ ذلكَ في المَجلسِ فيَنبغي أنْ يُجلِسَ خَصمَهُ معهُ أينما أجلَسَ الأوَّلَ.

وكذا يَعدِلُ بينهُمَا في النَّظرِ والمنطِقِ، ولا يُسارُّ[1] أحَدَ الخَصمينِ دونَ الآخَرِ، وكذلك لا يَخلو بأحدِهما؛ دَفعًا للتُّهمَةِ.

ولا يَرفَعُ صوتَه على أحدِهما ما لم يَرفعْ على الآخرِ عندَ الشَّغبِ والمُنازعَةِ، فأمَّا إذا وُجِدَ مِنْ أحدِهما فإنَّه يَرفعُ صوتَه عليه تأديبًا له.

ولا يَنبغي أنْ يُلقِّنَ أحدَ الخَصمينِ حجَّتَهُ، ولا بأسَ بأنْ يُلقِّنَ الشَّاهدَ إذا كانَ يَستحي ويَهابُ مَجلِسَ القاضي.

وإذا تكلَّمَ أحدُهما أسكتَ الآخَرَ حتى يَسمعَ كلامَهَ ويَفهَمَ، ثم يَستنطقُ الآخَرَ حتى يَكونَ أقربَ إلى الفَهمِ.

---

(١) في «ز»: (يشير).

ولا يَنبغي أنْ يَجلِسَ للقضاءِ وبه ما يُشغِلهُ عنه، نحوَ: الهمِّ والغَضَبِ والنُّعاسِ وغيرِه، على ما قَال ﷺ: «لا يَقضِي القَاضي وهو غَضبَانُ»[1].

ويَنبغي أنْ يُقدِّمَ الرِّجالَ على حِدَةٍ والنِّساءَ على حِدَةٍ، الأوَّلَ فالأوَّلَ.

ولا يَخلِطُ النِّساءَ بالرِّجالِ؛ لأنَّه سببٌ للفتنةِ.

ويَنبغي أنْ يَتَّخذَ كاتبًا مِنْ أهلِ العَفافِ والصَّلاحِ، وهو فقيهٌ عَالِمٌ بِصنعةِ الكِتابةِ، ثم يُقعِدُه حيثُ يَرى ما يَكتُبُ وما يَصنَعُ.

وفي عَادةِ السَّلفِ أنَّ القَاضي هو الذي يَكتُبُ خُصومَةَ كِلا الخَصمينِ على كاغدةٍ[2] السُّؤالِ والجَوابِ، ثم يَكتبُ شَهادةَ الشُّهودِ على حسبِ ما شَهدُوا بعد كتابةِ جَوابِ الخَصمِ، ثم يَطوي الكِتابَ ويَختِمُهُ ويَكتُبُ على ظهرِهِ: خُصومةُ فلانٍ وفلانٍ، في شهرِ كذا، في سنةِ كذا، ويَضعُهُ في قِمَطرةٍ[3] على حِدَةٍ.

وفي زَماننا العَادةُ أنَّ الكاتبَ هو الذي يَكتبُ كِتابَ الدَّعوى، ويَترُكُ مَوضعَ التَّاريخِ، ولا يَكتبُ جَوابَ الخَصمِ، ويَكتبُ أسماءِ الشُّهودِ بعدَ ذلكَ، ويَترُكُ فيما بينَ الخَطَّينِ فُرجَةً، فإذا وقعتِ الدَّعوى عند القَاضي فيَكتبُ التَّاريخَ بنفسه، ويَكتبُ جوابَ الخَصمِ على الوَجهِ الذي تَقرَّرَ.

وإذا شهدَ الشُّهودُ في المجلسِ على ما يدَّعيهِ المدَّعِي يكتبُ شهادةَ كلِّ واحدٍ تحتَ اسمهِ على الوَجهِ الذي شهدَ.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٣٤)، وابن ماجه (٢٣١٦) واللفظ له من حديث أبي بكرة ﷺ، أنَّ رسول الله ﷺ قال: «لا يَقضي القاضي بين اثنينِ وهو غضبانُ»، وقال الترمذيُّ: «حسن صحيح».

(٢) الكاغِد: القِرْطاس، أي: الورق الصالح للكتابة، معرَّب، انظر «القاموس المحيط» (كغد).

(٣) القِمَطْرُ والقِمْطَرَةُ: مَا تُصان فيه الْكُتبُ، وَكُلُّ شَيءٍ جَمَعْتَهُ، فقدَ قَمْطَرْتَه، انظر «لسان العرب» (قمطر).

ثم يَختمُ الكتابَ، ثم يَكتبُ بنفسه في ذلكَ اليومِ أسماءَ الشُّهودِ، أو يَأمرُ الكاتِبَ حتى يَكتبَه بينَ يديه، ويَختمُ ويَبعثُ بذلك على يدِ رَجلٍ مِنْ أهلِ الثِّقةِ في السِّرِ إلى أهلِ الثِّقةِ والصَّلاحِ عندَهُ حتى يُعدِّلُوا الشُّهودَ، فإذا اتَّفقَ اثنانِ أو أكثرُ على تزكيةِ رجلٍ قُبِلَ قولُه وعُمِلَ به، وإنِ اجتمعَ جماعةٌ على ثِقَةِ رَجلٍ واثنانِ على جرحِه، يَأخذُ بِجرْحِه.

والعَددُ شَرطٌ عندهما في المزكِّينَ، وأمَّا عند أبي حنيفةَ الوَاحدُ كافٍ، وكذا الخِلافُ في الذي يَنعَتُ المَستورَةَ يُشترَطُ فيه العددُ عندهما، خِلافًا له.

ثـم يَسألُ عنِ التَّزكيةِ عَلانيَةً بعد ما سَألَ في السِّرِّ حتى لا تَقعَ فيه رِيبةٌ على القاضي، فيُتَّهَم بذلك كلِّه.

ولا ينبغي للقَاضي أنْ يَقبلَ الهَديةَ إلا مِنْ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه أو صَدِيقٍ قديمِ الصُّحبَةِ قد كان بينهما التَّهادي قبلَ زَمانِ القَضاءِ، فأمَّا مِنْ غيرِ هذين لا تُقبَلُ الهَديةُ، ويكونُ ذلكَ في معنَى الرِّشوَةِ.

وأمَّا الدَّعوةُ فإنْ كانت دَعوةً عامَّةً مِثْلَ دَعوةِ العُرسِ والخِتَانِ فلا بأسَ بذلك.

وأمَّا الدَّعوةُ الخَاصَّةُ، فإنْ كانَ مِنْ ذَوي الرَّحِمِ المَحْرَمِ والصَّديقِ القَديمِ الذي كان يُضيفُهُ قبلَ القَضاءِ، فلا بَأسَ بالإجابَةِ، وفي غيرِهَا لا ينبغي أنْ يَحضُرَ؛ لأنَّ ذلك يُوجِبُ تُهمَةً فيه.

ولا بَأسَ للقاضي أنْ يَبعثَ الخَصمينِ إلى المُصَالَحةِ إنْ طَمِعَ منهما المُصالَحَةَ، فإنْ لم يَطمعْ ولم يَرضيَا بذلك، فلا يَردُّهما إلى الصُّلحِ، ويتركُهما على الخُصومَةِ، ويَنفُذُ القَضاءُ في حقِّ مَنْ قَامتِ الحُجَّةُ له، واللهُ أعلمُ.

❁❁❁

# كتاب الوقف والصدقة



# كِتَابُ الوَقْفِ والصَّدَقَةِ

فِي البابِ فَصلانِ:

- فصلٌ في الوَقفِ.

- وفَصلٌ في الصَّدقةِ.

أمَّا الأوَّلُ: أجمعَ العُلماءُ أنَّ مَنْ وَقفَ أرضَهُ أو دَارَهُ مَسجدًا، بأن قال: «جعلتُ هذه الأرضَ مَسجدًا ليُصلِّيَ النَّاسُ فيه» أنَّه يَجوزُ؛ لأنَّ هذا إبطالُ مِلكِه عنه، وجعلُهُ للهِ تعالى خَالصًا، كمنْ أعتقَ عبدَهُ.

لكنَّ التَّسليمَ شرطٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وعند أبي يوسفَ ليسَ بِشرطٍ، وتسليمُهُ عندهُما أنْ يَأذَنَ للنَّاسِ بالصَّلاةِ جَماعةً فيه، فيُصلِّي فيه جَماعةٌ مِنَ النَّاسِ بِجَماعةٍ، فإنَّه يَصيرُ مُسلَّمًا إلى النَّاس، كذا ذكر هلالُ الرَّازيُّ[1] في كتابِ «الوَقفِ» الذي صنَّفَهُ.

وقال بَعضُ المَشايخِ: إذا جَعَلَ له وليًّا يَتصرَّفُ في مَصالِحِه ويَأذَنُ له بِقبضِهِ

(1) هلالُ بنُ يَحيى بنُ مسلمِ الرَّأْيُ البَصريُّ، ويَقعُ في بعضِ الكُتبِ «الرَّازيُّ» وهو غَلطٌ، أخذَ العِلمَ عنْ أبي يُوسفَ وزُفَرَ، ورَوى الحَديثَ عنْ أبي عَوانةَ وابنِ مَهديٍّ، وعنه أخذَ بَكَّارُ بنُ قتيبة والحَسنُ بنُ أحمدَ بنِ بِسطام، وإنَّما لقِّبَ بـ«الرَّأيِ» لِسعَةِ عِلمِهِ وكَثرةِ فِقهِهِ، له مُصنَّفٌ في الشُّروطِ كانَ مُقدَّمًا فيه، وله «أحكامُ الوَقفِ»، مات سنة (٢٤٥هـ)، انظر «الجواهر المضية» (٢٠٧/٢).

بِطريقِ النِّيابَةِ عنِ النَّاسِ، ويأمرُهم بالصَّلاةِ فيه، يَكونُ تَسليمًا صحيحًا، ولا يُمكنُهُ الرُّجوعُ بعدَ ذلكَ عندهما.

وأمَّا إذا جعلَ أرضَهُ أو دارَهُ وَقفًا على الفُقراءِ أو على وُجوهِ الخَيرِ، فعندَ أبي حنيفةَ إنْ جَعلَهُ وَقفًا في حالةِ حياتِهِ ولم يَقلْ وَصيَّةً بعدَ وفاتِهِ، فإنَّه يَكونُ هذا الوَقفُ صَحيحًا في حقِّ التَّصدُّقِ بالغَلَّةِ، وبالسُّكنَى في الدَّارِ إلى وَقتِ وفاتِهِ، ويكونُ نَذرًا بالتَّصدُّقِ بذلك، وتكونُ رَقبَةُ الأرضِ على مِلكِهِ، يَجوزُ له بيعُه والتَّصرُّفاتُ فيه، ولو مَاتَ يَصيرُ مِيراثًا للوَرثَةِ، وهذا معنَى قَولِ بَعضِ المَشايخ: إنَّ الوَقفَ لا يَجوزُ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ الوَقفَ لا حُكمَ له عنده، بل يَكونُ نَذرًا بالتَّصدُّقِ بِغلَّتِهِ ومنافِعِه، فإنْ أجازَ الوَرثَةُ يَصيرُ جَائِزًا، ويَتأبَّدُ الوَقفُ بِحيثُ لا يَبطلُ بعدَ ذلكَ.

وأمَّا إذا وَقفَ في حالِ حياتِه، وأوصَى بذلكَ بعدَ وَفاتِهِ، فإنَّه يَجوزُ بلا خِلافٍ، لكنْ يُنظَرُ إنْ خَرجَ مِنَ الثُّلثِ يَجوزُ في الكلِّ، وإنْ لم يُخرجْ مِنَ الثُّلُثِ يَجوزُ الوَقفُ فيه بِقدرِ الثُّلُثِ، ويَبقى البَاقي إلى أنْ يَظهرَ له مَالٌ آخَرُ، أو يُجيزَ الوَرثَةُ، فإنْ لم يَظهرْ له مَالٌ ولم يُجزِ الوَرثَةُ يَقسِمُ الغَلَّةَ بينهم: الثُّلُثُ للوَقفِ والثُّلثَانِ بينَ الوَرثةِ على قَدْرِ أنصبَائِهم.

ولو رَفعَ الأمرَ إلى القَاضي، فأمضَى القَاضي الوَقفَ بِناءً على دَعوى صحيحةٍ وشَهادةٍ قائمةٍ على ذلكَ وأنكرَ الوَاقِفُ صَحَّ.

ولو شَهِدَ الشُّهودُ على الوَقفِ مِنْ غيرِ دَعوى، قالوا: إنَّ القَاضي يَقبلُ؛ لأنَّ الوَقفَ حُكمُهُ التَّصدُّقُ بالغَلَّةِ، وهو حقُّ اللهِ تَعالى، وفي حقوقِ اللهِ تعالى لا تُشترَطُ الدَّعوى.

وهذا إذا كانَ مِنْ رَأيِ القَاضي أنَّ الوَقفَ صحيحٌ لازمٌ لا يَجوزُ نَقضُهُ بحالٍ، كما قال أبو يوسفَ ومُحمَّدٌ، حتى يَكونُ قضاءً في فَصلٍ مُجتَهَدٍ فيه، فينفذُ قضاؤُهُ، ولا

يُمكِنُ نقضُه بعد ذلك، ولا يَجوزُ بيعُهُ ولا يُورَثُ بالاتِّفاقِ؛ لأنَّ قضاءَ القاضي في فصلٍ مُختلَفٍ فيه على أحدِ الوَجهينِ برأيِهِ - وهو مِنْ أهلِ الاجتهادِ - يَنفذُ بالإجماعِ.

هذا الذي ذكرنا كلُّه على مذهبِ أبي حنيفةَ.

فأمَّا أبو يوسفَ ومحمَّدٌ والشَّافعيُّ وعامَّةُ الفقهاءِ فقالوا: إنَّ الوَقفَ صَحيحٌ في حقِّ الرَّقبةِ، فيَزولُ عنْ مِلكِه كما في المَسجدِ،[1] لكنِ اختلفَ أبو يوسفَ ومحمَّدٌ فيما بينهما.

قال محمَّدٌ: إنَّما يَجوزُ بأربعِ شَرائطَ:

**أحدُها**: أنْ يُخرجَهُ مِنْ يَدهِ ويُسلِّمَهُ إلى المُتولِّي حتى يَتصرَّفَ فيه، فيَصرفَ أوَّلًا إلى مَصالِحِ الوَقفِ، ويَصرِفَ البَاقي إلى المُستحقِّينَ.

**والثَّاني**: أنْ يَكونَ في المُفرَزِ دُونَ المَشَاعِ.

**والثَّالثُ**: ألَّا يَشترِطَ لنفسهِ مِنْ مَنافِعِ الوَقفِ شَيئًا.

**والرَّابعُ**: أنْ يَكونُ مُؤبَّدًا، بأنْ يَجعَلَ آخرَهُ إلى فُقرَاءِ المُسلمينَ.

وعلى قولِ أبي يوسفَ لا يُشترَطُ شيءٌ مِنْ هذه الأشياءِ.

وهذا الذي ذكرنا إذا أوقفَ حَالةَ الصِّحَّةِ، فأمَّا إذا أوقفَ حَالةَ المَرضِ فإنْ أوقفَ وأوصى بها بعدَ وفاتِهِ، فهذا[2] وفي حَالةِ الصِّحَّةِ مع الوَصيَّةِ سواءٌ يُعتبَرُ خُروجُه مِنَ الثُّلثِ، ولا يَكونُ مِيراثًا للوَرثةِ.

وإنْ لم يَجعلْهُ وَصيَّةً بعدَ وفاتِهِ في ظَاهرِ الرِّوايةِ هذا والوَقفُ في حَالةِ الصِّحَّةِ سَواءٌ، وذَكرَ الطَّحاويُّ: هو بِمنزلةِ الوَقفِ بعدَ وفاتِهِ.

---

(١) انظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥١٥)، وبحر المذهب للروياني (٧/ ٢١٢)، وحلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء (٦/ ٧).

(٢) في «أ»: (نفذا).

والتَّوفيقُ بينَ الرِّوايتينِ أنَّ مُرادَ محمَّدٍ أنَّ وَقفَ المَريضِ نَافذٌ للحَالِ غيرُ مُضافٍ إلى مَا بعدَ المَوتِ كالوَصيَّةِ، فإنَّ المَريضَ إذا أعتقَ في حالةِ المَرضِ يَنفُذُ عتقُهُ، وإنْ كانَ لا يَخرُجُ مِنَ الثُّلثِ عندهما، ويَسعَى وهو حُرٌّ، وعند أبي حنيفةَ يَنفذُ بِقدْرِ الثُّلثِ دونَ الثُّلثينِ، ويَسعَى وهو رَقيقٌ فيَعتِقُ البَاقي.

ومُرادُ الطَّحاويِّ أنَّه لا يَصحُّ مِنْ جميعِ المَالِ، بل مِنَ الثُّلثِ بمنزلةِ الوَصيَّةِ وبمنزلَةِ الوَقفِ والوَصيَّةِ بعدَ المَوتِ، هذا هو الصَّحيحُ.

هذا الذي ذكرنا في العَقارِ، **فأمَّا المَنقُولُ هل يَجوزُ وَقفُهُ؟**

إنْ كان تَبعًا للعقارِ كالثِّيرانِ وآلاتِ الحِرَاثة والعَبيدِ، فإنَّه يَجوزُ، ويُجعَلُ وَقفًا، ويَكونُ مِلكًا لعامَّةِ الفُقراءِ، كعبيدِ الخُمُس في الغَنائِمِ.

وأمَّا إذا كان مَقصُودًا، فإنْ كانَ ممَّا يَجري فيه التَّعامُلُ وهو مُعتَادٌ فيما بينَ النَّاسِ يَجوزُ عندهما، خِلافًا لأبي حنيفةَ، وذلكَ نحوَ: الكُرَاعِ والسِّلاحِ في سبيلِ الله، ونحوَ: المَرِّ[1]، والقَدُّومِ لِحفرِ القُبورِ، وكَثيَابِ الجِنَازَةِ ونحوِها.

وأمَّا وَقفُ الكُتبِ، اختلفَ المَشايخُ فيه على قولِهِما، وعنْ نُصيرِ بنِ يَحيى[2] أنَّه وَقفَ كُتبَهُ على الفُقهاءِ مِنْ أصحَابِ أبي حنيفةَ[3].

---

(١) المَرُّ: خشبة طويلة في رأسها حديدة عريضة من فوقها خشبة عريضة يضع الرجل رِجله عليها ويحفر بها الأرض، انظر: «حاشية ابن عابدين» (٦/ ٥٤٢).

(٢) نصير بن يحيى، وقيل نصر البَلْخِي، تفقه على الحسن بن زياد، وأبي سُليمَان الجوزجَاني عن محمَّدٍ، روى عنهُ أبو عتاب البَلْخِي، مَاتَ سنة (٢٦٨هـ) انظر «الجواهر المضية»، (٢/ ٢٠٠)، «البناية شرح الهداية» (٧/ ٤٤٠).

(٣) وقال ابن عابدين: «عند محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات»، واختاره أكثر فقهاء الأمصار كما في «الهداية»، وهو الصحيح كما في «الإسعاف»، وهو قول أكثر المشايخ كما في «الظهيرية»؛ لأن القياس قد يترك بالتعامل، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣٦٣).

ولـو جَعـلَ أرضَـهُ أو دَارَهُ مَقبرَةً أو رِبَاطًا أو سِقَايةً، فعندَ أبي حنيفةَ لا يَجوزُ، وعندهما يَجوزُ، غيرَ أنَّ عند مُحمَّدٍ تُشترَطُ الشَّرائطُ التي ذكرناها، والتَّسليمُ عنده هو أنْ يُنزِلَ في الرِّبَاطِ بعضَ المَارَّةِ، وأنْ يَدفِنَ فيها بعضَ المَوتَى، وأنْ يَسقيَ منها النَّاسَ، والوَاحدُ كافٍ، أو يُسلِّمَ إلى المُتولِّي ويَأمرَهُ بأنْ يَأذنَ للمَارَّةِ بالنُّزولِ فيها، والدَّفنِ في المَقبرَةِ، والشُّربِ مِنَ السِّقَايَةِ بعدما صَبَّ المَاءَ فيها.

ولو وَقفَ أرضًا على عِمَارَةِ المَسجدِ ومَرَمَّةِ الرِّبَاطِ[1] والمَقَابِرِ جازَ عندهما.

وأمَّا الوَقفُ على مسجدٍ بِعينِهِ هل يَجوزُ؟ اختلفَ المَشايخُ فيه:

ـ قال بَعضهم: على الخِلافِ، على قولِ محمَّدٍ: لا يَجوزُ؛ لأنَّ هذا لا[2] يَتأبَّدُ عنده، فإنَّ المَسجِدَ إذا خَرِبَ واستَغنَى النَّاسُ عنِ الصَّلاةِ فيه يَعودُ مِلكًا لِصاحبِهِ إنْ كان حيًّا، ويَصيرُ مِيراثًا لوَرثَةِ الوَاقفِ بعدَ وفاتِه.

ـ وعلى قياسِ قولِ أبي يُوسفَ يَجوزُ؛ لأنَّ عنده لا يَصيرُ مِيراثًا بالخَرابِ، بل يَبقى مَسجِدًا أبدًا.

ـ وقال أبو بكر الأعمشُ: يَنبغي أنْ يَجوزَ بالاتِّفاقِ.

ـ وقال أبو بكرِ الإسكافِ: يَنبغي ألا يَجوزَ بالاتِّفاقِ[3].

---

(١) رَمَّه يَرِمُّه ويَرُمُّه رمًّا ومَرَمَّة: أَصلَحَه بعد فَسادِه، منْ نحوِ حَبلٍ يَبْلَى فتَرُمَّه، أو دارٍ تَرُمُّ شَأنَها، ورَمُّ الأمرِ: إصلاحُه بعد انْتِشاره، انظر «تاج العروس» (رمم).

(٢) سقط من «س»: (لا).

(٣) قال ابن عابدين: «إذا وقف على عمارة مسجد معين، فقيل: يصح عند أبي يوسف لبقائه مسجدًا للأبد، إلا عند محمد، وقيل: يصح اتفاقًا، وفي «البحر» عن «المحيط» أنه المختار»، انظر «حاشية ابن عابدين» (٤/ ٣٥٠).

وأمَّا حُكمُ الصَّدقةِ:

إذا قالَ: دَارِي هذهِ صَدقةٌ فِي المَساكينِ، فإنَّه يَجبُ عليه أنْ يَتصدَّقَ إنْ شاءَ بِعينِ الدَّارِ، وإنْ شاءَ بَاعهَا وتَصدَّقَ بثمنِهَا على الفُقراءِ؛ لأنَّ الصَّدقةَ عند الإطلاقِ تَقعُ على تمليكِ الرَّقبةِ دون التَّصدُّقِ بالسُّكنَى والغَلَّةِ، بِخلافِ ما إذا قال: «دَارِي هذهِ صدقةٌ مَوقُوفةٌ على المَساكينِ»، أنَّه يَنصرفُ عند أبي حنيفةَ إلى التَّصدُّقِ بالغَلَّةِ؛ لِوجُودِ التعارف[1].

ولو قال: «جَميعُ مَا أملِكُ فهو صدقةٌ»، فإنَّه يَنصرفُ إلى أموالِ الزَّكاةِ مِنَ السَّوائِمِ وأموَالِ التِّجارةِ والصَّامِتِ دُونَ العَقارِ والرَّقيقِ، وعليه أنْ يَتصدَّقَ بالكلِّ، ويُمسِكَ نَفقةَ نفسِهِ وعيالِهِ، ثم إذا مَلكَ مَالًا يَتصدَّقُ بِمثلِ مَا أنفقَ مِنَ المَالِ الذي نَذرَ بالتَّصدُّقِ به.

ولو قال: «مَالِي صَدقةٌ في المَساكينِ»، فإنَّه لا يَدخلُ فيه السَّوائمُ والعَقارُ والرَّقيقُ، وتَدخلُ أموالُ التِّجارةِ والصَّامِتِ، وقد ذكرنا فيما سبقَ نظائرَهُ وبينَّا الفرقَ فلا نُعيده.

والله أعلمُ بالصَّوابِ، وإليه المَرجِعُ والمَآبُ

والحَمدُ للهِ رَبِّ العَالمينَ[2]

---

(١) في «أ»: (التفاوت).

(٢) تمت مقابلة النص كاملًا بثلاث نسخ: أولها وهي الأقدم: نسخة «السيدة زينب»، سنة (٥٥٢هـ).

والثانية: نسخة «مانيسا»، سنة (٧٠٣هـ).

والثالثة: نسخة «المكتبة السليمانية»، سنة (٧٣٤هـ).

وكما قوبلت المواضع التي فيها إشكال بنسخة «المتحف» المنسوخة سنة (٧٢٨هـ).

[ختام النسخة «أ»]:

تم الكِتابُ بِعونِ اللهِ وحُسنِ تَوفيقِهِ، على يدِ العبدِ الضَّعيفِ: محمَّدِ ردمر بنِ مُصطَفى الرُّوميِّ، عفا اللهُ عنه، ولمَنْ قالَ: عفَا اللهُ عنه.

وكانَ الفراغُ مِنْ نَسْخِهِ يَومَ الأحدِ، ثَامِنَ يَومٍ مِنْ ذِي الحِجَّةِ سنة (٧٠٣هـ) والحمدُ للهِ وحدَهُ، وصلَّى اللهُ على سيِّدنَا محمَّدٍ وآله وصحبِهِ وسلَّم تَسليمًا.

تمتِ المُقَابَلةُ مِنْ أوَّلِه إلى آخِرِه بِقدَرِ ألطَافِهِ، واللهُ المُوفِّقُ.

طَالَعَهُ أفقرُ العَبيدِ: مَحمدُ بنُ يَحيى، غيرَ مَرَّةٍ.

[وخِتامُ النسخة «ز»]:

تمَّ كِتابُ «التُّحفةِ» على يَدي العَبدِ الفَقيرِ المُحتَاجِ إلى رَحمةِ اللهِ تَعالى وغُفرانِهِ: الحَسنِ بنِ إبراهيمَ بنِ الحَسنِ الدُّولابيِّ في يومِ الاثنينِ، غُرَّةِ شهرِ اللهِ المُباركِ رَمضانَ، سنة (٥٥٢هـ).

[وختام النسخة «س»]:

تمَّ كتابُ «تُحفةِ الفُقهاءِ» بِعونِ اللهِ تعالى وحُسنِ تَوفِيقِهِ على يدِ العَبدِ الضَّعيفِ فَخْرِ لاهورَ همذانَ، مُحدِّثِ لاهورَ الهَمَذانيِّ، رزقهُ اللهُ تَعالَى البَركةَ فيهِ وفي جَميعِ ما أعطَاهُ، وكفَاهُ مَهمَّاتِ دينه ودنيَاهُ، ووقاهُ عمَّا يَتوقَّاهُ، وآتاهُ ما يتمنَّاهُ في أحسنِ الأمورِ، في تاريخِ السَّابعِ مِنْ جُمادى الأوَّلِ، سنة (٧٣٤هـ).

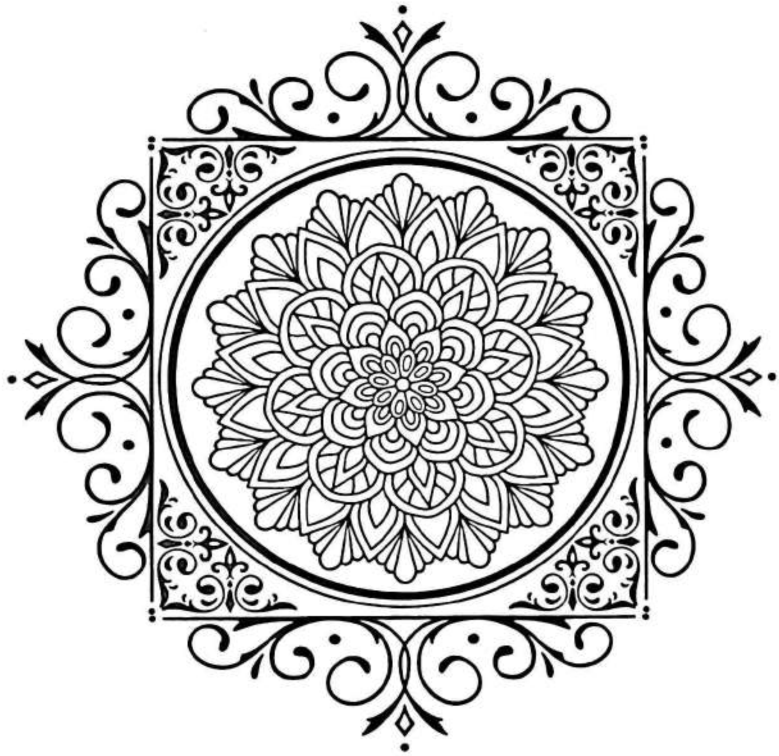
[وختام النسخة «م»]:

تَمَّ كتابُ «التُّحفَة» المُبارَكَة، والحَمدُ للهِ ربِّ العالَمينَ وَحدَه، وصلَّى الله على

سيِّدنا محمَّدٍ وآلِهِ وصَحبِهِ وسلَّمَ تَسليمًا كَثيرًا وحَسبُنا اللهُ ونعمَ الوَكيل، وكانَ الفَراغُ مِن نَسخِهِ عَشِيَّةَ الأربعاءِ عند صَلاةِ العَصرِ بِحَماةَ المَحروسةِ بالجامِعِ الأعلى بِمَركَزِ الشُّهودِ الحَنَفيَّةِ، لِسِتٍّ ليالٍ خَلَت مِن شَهرِ رَبيعِ الأوَّل مِن شُهورِ وسَنَةِ ثمانٍ وعِشرينَ وسَبعِمِئةٍ، قائمٌ بِرَسمِ الفَقيرِ إلى اللهِ تعالى الشيخِ الإمامِ العالِمِ الفاضِلِ الكامِلِ البارع المُحَقِّقِ المُدَقِّقِ مَجموعِ الفَضائِلِ سيِّدِ الفُضَلاءِ نُخبَةِ النُّبلاءِ، تَقيِّ الدِّينِ مَحمود وَلَدِ الشَّيخِ الإمام الدارج إلى رحمة الله تعالى ورضوانه بدر الدين أبي عبد الله محمد بن الشيخ السَّعيدِ الدَّارجِ إلى رَحمَةِ اللهِ تعالى مُوَفَّقِ الدِّينِ عبدِ السَّلامِ بنِ عُثمانَ الحَنفيِّ غَفرَ اللهُ لهُ ولوالدَيهِ ولِكاتِبِهِ ولِلنَّاظِرِ فيه ولسائر المسلمين آمين... على يَدِ أضعَفِ خَلقِ اللهِ عبدِاللهِ بنِ عبدِ الرَّحمنِ الغَزِّيِّ الحَنَفيِّ حامِدًا لله ومُصَلِّيًا على نَبيِّهِ ﷺ، وحَسبُنا اللهُ ونِعمَ الوَكيلُ.

❁ ❁ ❁

# الفهارس العامّة



# فهرس الآيات القرآنيّة

❁ ❁ ❁

# فهرس أطراف الأحاديث

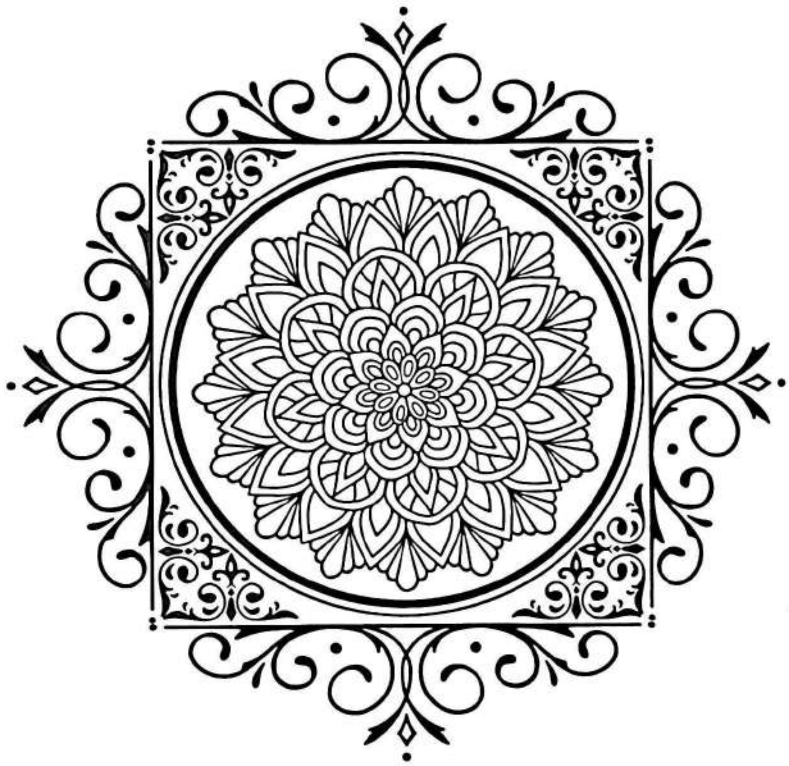
❁ ❁ ❁

# فهرس العلماء المترجم لهم في الكتاب

۞ ۞ ۞

# فهرس الفوائد الفقهية

❁ ❁ ❁



# فهرس المصادر والمراجع


* الآثار للقاضي أبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبتة الأنصاري (ت: ١٨٢هـ)، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية، حيدر أباد، (١٣٥٥هـ).

* الآثار لمحمد بن الحسن، أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق: أبي الوفا الأفغاني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).

* إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل بن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، تحقيق: دار المشكاة للبحث العلمي بإشراف أبي تميم ياسر بن إبراهيم، دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

* الإجماع، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق ودراسة الدكتور: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).

* أحكام القرآن، لأحمد بن علي أبي بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد صادق القمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، (١٤٠٥هـ).

* أخبار أبي حنيفة وأصحابه، للحسين بن علي بن محمد بن جعفر، أبي عبدالله الصَّيْمَري الحنفي (ت: ٤٣٦هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م).

* الأدب المفرد، لمحمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبي عبدالله (ت: ٢٥٦هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثالثة، (١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م).

* الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م).

* أسد الغابة في معرفة الصحابة، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ)، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م).

* الأَصْلُ، لأبي عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، تحقيق وَدرَاسَة: الدكتور محمَّد بوينوكالن، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٣٣هـ- ٢٠١٢م).

* إعلاء السنن، لظفر أحمد العثماني التهانوي (ت: ١٣٩٤هـ)، تحقيق: محمد تقي عثماني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، (١٤١٨هـ).

* الأعلام، لخير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي (ت: ١٣٩٦هـ)، دار العلم للملايين، الطبعة الخامسة عشر، (٢٠٠٢م).

* الأموال لابن زنجويه، أبو أحمد حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبدالله الخرساني المعروف بابن زنجويه (ت: ٢٥١هـ)، تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

* الأموال لأبي عبيد، القاسم بن سلاّم بن عبدالله الهروي البغدادي (ت: ٢٢٤هـ)، تحقيق: خليل محمد هراس، دار الفكر، بيروت.

* إيضاح الوقف والابتداء، لمحمد بن القاسم بن محمد بن بشار، أبو بكر الأنباري (ت: ٣٢٨هـ)، تحقيق: محيي الدين عبد الرحمن رمضان، مطبوعات مجمع اللغة العربية، دمشق، (١٣٩٠هـ- ١٩٧١م).

* البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لزين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ)، دار الكتاب الإسلامي.

* بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين، أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: ٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

* البداية والنهاية، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: علي شيري، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

* البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن سراج الدين، أبي حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله ابن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الاولى، (١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م).

* بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث، لأبي محمد الحارث بن محمد بن داهر التميمي البغدادي الخصيب المعروف بابن أبي أسامة (ت: ٢٨٢هـ)، المنتقي: أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان بن أبي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، تحقيق الدكتور حسين أحمد صالح الباكري، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ-١٩٩٢م).

* بلوغ المرام من أدلة الأحكام، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: الدكتور ماهر ياسين الفحل، دار القبس للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٣٥هـ-٢٠١٤م).

* البناية شرح الهداية، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

* بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، لعلي بن محمد بن عبد الملك الكتامي الحميري الفاسي، أبو الحسن ابن القطان (ت: ٦٢٨هـ)، تحقيق الدكتور: الحسين آيت سعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

* تاج التراجم، لأبي الفداء زين الدين أبو العدل قاسم بن قُطلُوبغا السودوني الجمالي الحنفي (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ-١٩٩٢م).

* تاريخ الإسلام وَوَفيات المشاهير وَالأعلام، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان ابن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق الدكتور: بشار عوَّاد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (٢٠٠٣م).

* تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، لعثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: ٧٤٣هـ)، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٣١٣هـ).

* التحبير في المعجم الكبير، لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبي سعد (ت: ٥٦٢هـ)، تحقيق: منيرة ناجي سالم، رئاسة ديوان الأوقاف، بغداد، الطبعة الأولى، (١٣٩٥هـ-١٩٧٥م).

* التحقيق في أحاديث الخلاف، لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ).

* تذكرة الحفاظ، لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

* تذكرة الموضوعات، لمحمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَتَّنِي (ت: ٩٨٦هـ)، إدارة الطباعة المنيرية، الطبعة الأولى، (١٣٤٣هـ).

* التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، ضبطه وصححه جماعة من العلماء بإشراف دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ-١٩٨٣م).

* التعريف والإخبار بتحريج أحاديث الاختيار، للحافظ قاسم بن قطلوبغا (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق: محمد ألماس يعقوبي، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، في جامعة أم القرى، مكة المكرمة، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

* تقريب التهذيب، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق الشيخ: محمد عوامة، دار الرشيد، حلب، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

* التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت: ٨٠٦هـ)، تحقيق: عبد الرحمن محمد عثمان، نشر: محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى، (١٣٨٩هـ-١٩٦٩م).

* تكملة المعاجم العربية، لرينهارت بيتر آن دُوزِي (ت: ١٣٠٠هـ)، نقله إلى العربية وعلق عليه: محمَّد سَليم النعَيمي وجمال الخياط، وزارة الثقافة والإعلام، العراق، الطبعة الأولى، من (١٩٧٩م) إلى (٢٠٠٠م).

* التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: أبو عاصم حسن بن عباس بن قطب، مؤسسة قرطبة، مصر، الطبعة الأولى، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م).

* تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق، لشمس الدين محمد بن أحمد بن عبد الهادي الحنبلي (ت: ٧٤٤هـ)، تحقيق: سامي بن محمد بن جاد الله وعبد العزيز بن ناصر الخباني، أضواء السلف، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

* تهذيب الأسماء واللغات، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، عنيت بنشره وتصحيحه والتعليق عليه ومقابلة أصوله: شركة العلماء بمساعدة إدارة الطباعة المنيرية، دار الكتب العلمية، بيروت.

* التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري (ت: ٨٠٤هـ)، تحقيق دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).

* جامع البيان في تأويل القرآن، لمحمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (ت: ٣١٠هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

* الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير لمن يطالع الجامع الصغير، لأبي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، ومؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري

اللكنوي الهندي، (ت: ١٣٠٤هـ)، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ).

* الجماهر في معرفة الجواهر، لأبي الريحان محمد بن أحمد البيروني الخوارزمي (ت: ٤٤٠هـ).

* الجواهر المضية في طبقات الحنفية، لعبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبي محمد، محيي الدين الحنفي (ت: ٧٧٥هـ)، نشر مير محمد كتب خانه، كراتشي.

* الحجة على أهل المدينة، لأبي عبدالله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت: ١٨٩هـ)، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الثالثة، (١٤٠٣هـ).

* حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، لأبي نعيم أحمد بن عبدالله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (ت: ٤٣٠هـ) دار السعادة، بجوار محافظة مصر، (١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م).

* خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسين إسماعيل الجمل، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الاولى، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).

* الخلافيات بين الإمامين الشافعي وأبي حنيفة وأصحابه، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، (ت: ٤٥٨هـ ـ ١٠٦٦م)، تحقيق ودراسة: فريق البحث العلمي بشركة الروضة، بإشراف محمود بن عبد الفتاح أبو شذا النحال، الروضة للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، (١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م).

* الدراية في تخريج أحاديث الهداية، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

* درر الحكام شرح غرر الأحكام، لمحمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا، أو منلا أو المولى خسرو (ت: ٨٨٥هـ)، دار إحياء الكتب العربية.

* الدعاء للطبراني، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ).

* رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤١٢هـ-١٩٩٢م).

* الزهد، لأبي عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: ٢٤١هـ)، وضع حواشيه: محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

* سلم الوصول إلى طبقات الفحول، لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني العثماني المعروف بـ«حاجي خليفة» (ت: ١٠٦٧هـ)، تحقيق: محمود عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة إرسيكا، إصطنبول، (٢٠١٠م).

* سنن ابن ماجه، لابن ماجه أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، (ت: ٢٧٣هـ-٨٨٧م)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل البابي الحلبي.

* سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني، (ت: ٢٧٥هـ-٨٨٩م)، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، (١٤١٩هـ-١٩٩٨م).

* سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبي عيسى، (ت: ٢٧٩هـ-٨٩٢م)، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، (١٩٩٦م).

* الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م).

* سنن سعيد بن منصور، لأبي عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت: ٢٢٧هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، الدار السلفية، الهند، الطبعة الأولى، (١٤٠٣هـ-١٩٨٢م).

* السنن الصغرى للنسائي، لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي، (ت: ٣٠٣هـ-٩١٥م)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الثانية، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

* السنن الكبرى للنسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت: ٣٠٣هـ)، حققه وخرج أحاديثه: حسن عبد المنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ-٢٠٠١م).

* السنن الكبرى، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبي بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ-١٠٦٦م)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة، (١٤٢٤هـ-٢٠٠٣م).

* شرح مختصر الطحاوي، لأحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت: ٣٧٠هـ)، تحقيق الدكتور: عصمت الله عنايت الله محمد، والدكتور سائد بكداش، والدكتور محمد عبيدالله خان، والدكتورة زينب محمد حسن فلاتة، دار البشائر الإسلامية، ودار السراج، الطبعة الأولى، (١٤٣١هـ-٢٠١٠م).

* شرح مشكل الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، (١٤١٥هـ-١٤٩٤م).

* شَرحُ مشكِلِ الوَسِيطِ، لعثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، تقي الدين المعروف بابن الصلاح (ت: ٦٤٣هـ)، تحقيق الدكتور: عبد المنعم خليفة أحمد بلال، دار كنوز إشبيليا للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، (١٤٣٢هـ-٢٠١١م).

* شرح معاني الآثار، لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبد الملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (ت: ٣٢١هـ)، حققه وقدم له: محمد زهري النجار، محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، الطبعة الأولى (١٤١٤هـ-١٩٩٤م).

* شعب الإيمان، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى، أبو بكر البيهقي، (ت: ٤٥٨هـ-١٠٦٦م)، تحقيق الدكتور: عبد العلي عبد الحميد حامد، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع بالرياض بالتعاون مع الدار السلفية ببومباي بالهند، الطبعة الأولى، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م).

* شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، لنشوان بن سعيد الحميرى اليمني (ت: ٥٧٣هـ)،

تحقيق الدكتور: حسين بن عبدالله العمري ومطهر بن علي الإرياني والدكتور يوسف محمد عبدالله، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ-١٩٩٩م).

* سير أعلام النبلاء، لشمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثالثة، (١٤٠٥هـ- ١٩٨٥م).

* الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الرابعة، (١٤٠٧هـ-١٩٨٧م).

* صحيح ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ التميمي، أبو حاتم الدارمي البُستي، (ت: ٣٥٤هـ- ٩٦٥م)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

* صحيح ابن خزيمة، أبو بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة بن المغيرة بن صالح بن بكر السلمي النيسابوري (ت: ٣١١هـ)، تحقيق الدكتور: محمد مصطفى الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت.

* صحيح البخاري، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه لمحمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، (ت: ٢٥٦هـ- ٨٧٠م)، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة الأولى، (١٤٢٢هـ).

* صحيح مسلم، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، (ت: ٢٦١هـ-٨٧٥م)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

* الطبقات السنية في تراجم الحنفية، لتقي الدين بن عبد القادر التميمي الداري الغزي (ت: ١٠١٠هـ).

* طبقات الفقهاء، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ)، هذبهُ: محمد بن مكرم ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، تحقيق: إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٩٧٠م).

* الطبقات الكبرى، لأبي عبدالله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (ت: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٠هـ-١٩٩٠م).

* الطراز الأول والكناز لما عليه من لغة العرب المعول، لعلي بن أحمد بن محمد بن معصوم الحسني الحسيني، (ت: ١١١٩هـ)، مؤسسة آل البيت لإحياء التراث، الطبعة الأولى، (١٤٢٦هـ).

* طرح التثريب في شرح التقريب، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن ابن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت: ٨٠٦هـ)، وأكمله ابنه: أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين الكردي الرازياني ثم المصري، أبو زرعة ولي الدين، ابن العراقي (ت: ٨٢٦هـ)، الطبعة المصرية القديمة.

* طلبة الطلبة، لعمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت: ٥٣٧هـ)، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى ببغداد، (١٣١١هـ).

* العلل الواردة في الأحاديث النبوية، لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق وتخريج: محفوظ الرحمن زين الله السلفي، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، والمجلدات من الثاني عشر، إلى الخامس عشر علق عليه: محمد بن صالح بن محمد الدباسي، دار ابن الجوزي، الدمام، الطبعة الأولى، (١٤٢٧هـ).

* عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

* العناية شرح الهداية، لمحمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (ت: ٧٨٦هـ)، دار الفكر، دمشق.

* العين، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ)، تحقيق الدكتور: مهدي المخزومي والدكتور إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.

* عُيُون الْمَسَائِل، لأبي الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي (ت: ٣٧٣هـ)، تحقيق الدكتور: صلاح الدِّين الناهي، مطبعة أسعد، بَغْدَاد، (١٣٨٦هـ).

* فتح الباري شرح صحيح البخاري، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩هـ).

* فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (ت: ٨٦١هـ)، دار الفكر.

* الفردوس بمأثور الخطاب، لشيرويه بن شهردار بن شيرو يه بن فناخسرو، أبو شجاع الديلميّ الهمذاني (ت: ٥٠٩هـ)، تحقيق: السعيد بن بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٦هـ-١٩٨٦م).

* فضل قيام الليل والتهجد، لأبي بكر محمد بن الحسين بن عبدالله الآجُرِّيُّ البغدادي (ت: ٣٦٠هـ)، تحقيق: عبد اللطيف بن محمد الجيلاني الآسفي، دار الخضيري، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ-١٩٩٧م).

* الفقهُ الإسلاميُّ وأدلَّته، للدكتور وَهْبَة بن مصطفى الزُّحَيْلِي (ت: ٢٠١٥م)، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة.

* الفوائد، لأبي القاسم تمام بن محمد بن عبدالله بن جعفر بن عبدالله بن الجنيد البجلي الرازي ثم الدمشقي (ت: ٤١٤هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ).

* الفوائد البهية في تراجم الحنفية، لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، صححه وعلق عليه: محمد بدر الدين أبو فراس النعساني، مطبعة دار السعادة بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، (١٣٢٤هـ).

* القاموس الفقهي، للدكتور سعدي أبو حبيب، دار الفكر، دمشق، الطبعة الثانية (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

* القاموس المحيط، لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت: ٨١٧هـ)، تحقيق:

مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثامنة، (١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م).

* الكامل في ضعفاء الرجال، لأبي أحمد بن عدي الجرجاني (ت: ٣٦٥هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض وعبد الفتاح أبو سنة، الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م).

* كشف الخفاء ومزيل الإلباس، لإسماعيل بن محمد بن عبد الهادي الجراحي العجلوني الدمشقي، أبو الفداء (ت: ١١٦٢هـ)، تحقيق: عبد الحميد بن أحمد بن يوسف بن هنداوي، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م).

* كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لمصطفى بن عبدالله القسطنطيني العثماني المعروف بـ«حاجي خليفة» (المتوفى: ١٠٦٧هـ)، مكتبة المثنى، بغداد، (١٩٤١م).

* اللباب في شرح الكتاب، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (ت: ١٢٩٨هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العلمية، بيروت.

* مسند الإمام أحمد بن حنبل، بن هلال أبو عبد الله الشيباني، (ت: ٢٤١هـ ـ ٨٥٥م)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وعادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢١هـ ـ ٢٠٠١م).

* مختار الصحاح، لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، (توفي بعد ٦٦٦هـ ـ بعد ١٢٦٨م)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت صيدا، الطبعة الخامسة، (١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م).

* المنتخب من معجم شيوخ السمعاني، لعبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني المروزي، أبو سعد (المتوفى: ٥٦٢هـ)، تحقيق: موفق بن عبدالله بن عبد القادر، دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م).

* معجم المؤلفين، لعمر رضا كحالة، مكتبة المثنى، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

* معجم المطبوعات العربية والمعربة، ليوسف بن إليان بن موسى سركيس (ت: ١٣٥١هـ)، مطبعة سركيس بمصر (١٣٤٦هـ ـ ١٩٢٨م).

* **المعجم الأوسط**، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبي القاسم الطبراني، (ت: ٣٦٠هـ ـ ٩٧١م)، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد، وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني، دار الحرمين، القاهرة.

* **المعجم الكبير**، لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبي القاسم الطبراني، (ت: ٣٦٠هـ ـ ٩٧١م)، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد، مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الثانية.

* **المعجم الوسيط**، تأليف مجمع اللغة العربية بالقاهرة، إبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار، دار الدعوة.

* **مسند إسحاق بن راهويه**، أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم الحنظلي المروزي المعروف بابن راهويه (ت: ٢٣٨هـ)، تحقيق الدكتور: عبد الغفور بن عبد الحق البلوشي، مكتبة الإيمان، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م).

* **لسان العرب**، لمحمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثالثة، (١٤١٤هـ).

* **المبسوط**، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، دار المعرفة، بيروت، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م).

* **المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين**، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ ابن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: محمود إبراهيم زايد، دار الوعي، حلب، الطبعة الأولى، (١٣٩٦هـ).

* **مجلة الأحكام العدلية**، تأليف لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، نشر نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

* **مجمع الأمثال**، لأبي الفضل أحمد بن محمد بن إبراهيم الميداني النيسابوري (ت: ٥١٨هـ) ـ تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار المعرفة، بيروت.

* **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (ت: ١٠٧٨هـ)، دار إحياء التراث العربي.

* مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ)، تحقيق: حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، (١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م).

* المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة ﷺ، لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ)، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٤هـ ـ ٢٠٠٤م).

* المراسيل، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٠٨هـ).

* مراقي الفلاح شرح متن نور الإيضاح، لحسن بن عمار بن علي الشرنبلالي المصري الحنفي (ت: ١٠٦٩هـ)، اعتنى به وراجعه: نعيم زرزور، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، (١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٥م).

* المستدرك على الصحيحين، لأبي عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م).

* مسند أبي يعلى، أحمد بن علي بن المثُنى بن يحيى بن عيسى بن هلال التميمي، الموصلي (ت: ٣٠٧هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، الطبعة الأولى، (١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م).

* مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار، لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبيدالله العتكي المعروف بالبزار (ت: ٢٩٢هـ)، تحقيق: محفوظ الرحمن زين الله وعادل بن سعد وصبري عبد الخالق الشافعي، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الأولى، بدأت (١٩٨٨م) وانتهت (٢٠٠٩م).

* مسند الدارمي المعروف بـ (سنن الدارمي)، لأبي محمد عبدالله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بَهرام بن عبد الصمد الدارمي، التميمي السمرقندي (ت: ٢٥٥هـ)، تحقيق: حسين سليم أسد

الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ-٢٠٠٠م).

* مسند الشافعي، لأبي عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت: ٢٠٤هـ)، رتبه على الأبواب الفقهية: محمد عابد السندي، تولى نشره وتصحيحه ومراجعة أصوله على نسختين مخطوطتين: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، (١٣٧٠هـ-١٩٥١م).

* المسنَد الصَّحيح المُخرج على صحيح مسلم، لأبي عَوانة يعقوب بن إسحاق الإسفرَاييني (ت: ٣١٦هـ)، تحقيق وتنسيق وإخراج: فريق من الباحثين بكليَّة الحديثِ الشَّريفِ والدراسات الإسلاميَّة بالجامعة الإسلاميَّة، نشر الجامعة الإسلاميَّة، المملكة العربيَّة السَّعُودية، الطبعة الأولى، (١٤٣٥هـ-٢٠١٤م).

* مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل ابن سليم بن قايماز بن عثمان البوصيري الكناني الشافعي (ت: ٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي، دار العربية، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٣هـ).

* المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى نحو ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت.

* المصنف، لأبي بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني (ت: ٢١١هـ-٨٢٧م)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، المجلس العلمي، الهند، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٤٠٣هـ).

* مصنف ابن أبي شيبة، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، لأبي بكر بن أبي شيبة، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي، (ت: ٢٣٥هـ-٨٥٠م)، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، (١٤٠٩هـ).

* المطَالبُ العَالية بزوَائدِ المسَانيد الثَّمَانيةِ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ) تحقيق: مجموعة من الباحثين في ١٧ رسالة جامعية، تنسيق الدكتور: سعد ابن ناصر بن عبد العزيز الشَّثري، دار العاصمة للنشر والتوزيع، دار الغيث للنشر والتوزيع، الطبعة

الأولى، من (١٤١٩هـ-١٩٩٨م) إلى (١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م).

* معجم البلدان، لشهاب الدين أبو عبدالله ياقوت بن عبدالله الرومي الحموي (ت: ٦٢٦هـ)، دار صادر، بيروت، الطبعة الثانية، (١٩٩٥م).

* معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

* المُغرِب في ترتيب المعرب، لناصر بن عبد السيد أبي المكارم ابن علي، أبي الفتح، برهان الدين الخوارزمي المُطَرِّزِي (ت: ٦١٠هـ)، دار الكتاب العربي.

* المغني لابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)، مكتبة القاهرة، (١٣٨٨هـ-١٩٦٨م).

* المغني عن حمل الأسفار في الأسفار، في تخريج ما في الإحياء من الأخبار، لأبي الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي (ت: ٨٠٦هـ)، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م).

* منحة السلوك في شرح تحفة الملوك، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، تحقيق الدكتور: أحمد عبد الرزاق الكبيسي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، (١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م).

* المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٢هـ).

* منيةُ الألمعيِّ فيما فات من تخريج أحاديث الهداية للزيلعي، لقاسم بن قطلوبغا (ت: ٨٧٩هـ)، تحقيق العلامة: محمد زاهد الكوثري، مكتبة الخانجي، مطبعة السعادة بمصر، (١٣٦٩هـ-١٩٥٠م).

* موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني، لمالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ)، تعليق وتحقيق: عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية.

* معالم التنزيل في تفسير القرآن تفسير البغوي، لأبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (ت: ٥١٠هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الأولى، (١٤٢٠هـ).

* معرفة السنن والآثار، لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ-١٠٦٦م)، تحقيق: عبد المعطي أمين قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية (كراتشي، باكستان)، دار قتيبة (دمشق، بيروت)، دار الوعي (حلب، دمشق)، دار الوفاء (المنصورة، القاهرة)، الطبعة الأولى، (١٤١٢هـ-١٩٩١م).

* معرفة علوم الحديث، لأبي عبدالله الحاكم محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: السيد معظم حسين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، (١٣٩٧هـ-١٩٧٧م).

* موافقة الخبر الخبر في تخريج أحاديث المختصر، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد ابن حجر العسقلاني (ت: ٨٥٢هـ)، حققه وعلق عليه: حمدي عبد المجيد السلفي، صبحي السيد جاسم السامرائي، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الثانية، (١٤١٤هـ-١٩٩٣م).

* ناسخ الحديث ومنسوخه، لأبي حفص عمر بن أحمد بن عثمان بن أحمد بن محمد بن أيوب بن أزداذ البغدادي المعروف بابن شاهين (ت: ٣٨٥هـ)، تحقيق: سمير بن أمين الزهيري، مكتبة المنار، الزرقاء، الطبعة الأولى، (١٤٠٨هـ-١٩٨٨م).

* نخب الأفكار في تنقيح مباني الأخبار في شرح معاني الآثار، لأبي محمد محمود بن أحمد بن موسى ابن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، الطبعة الأولى، (١٤٢٩هـ-٢٠٠٨م).

* نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، لجمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تحقيق الشيخ: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، الطبعة الأولى، (١٤١٨هـ-١٩٩٧م).

* **النهاية في غريب الحديث والأثر**، لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، (١٣٩٩هـ-١٩٧٩م).

* **نوادر الأصول في أحاديث الرسول ﷺ**، لمحمد بن علي بن الحسن بن بشر، أبو عبدالله، الحكيم الترمذي (المتوفى نحو ٣٢٠هـ)، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت.

* **نيل الأوطار**، لمحمد بن علي بن محمد بن عبدالله الشوكاني اليمني (ت: ١٢٥٠هـ)، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م).

❁ ❁ ❁

# فهرس الموضوعات

## الفهارس العامة

# نُبْذَةٌ تَعْرِيفِيَّةٌ

## الإِدَارَةُ العامَّةُ للأَوْقَافِ

الوقف علامةٌ فارقةٌ في مسيرة الحضارة الإسلامية، وقد أثبت دوْرَه ومكانتَه في مجالات التَّعليم والصِّحة والعمل الثقافي والاجتماعي بمختلف أشكاله، وما زالتِ المساجدُ والمدارسُ والمعاهدُ والمستشفياتُ تقف شاهدةً على عظمة وأهميَّة الوقف عبر تاريخنا المجيد.

وفي هذا السِّياقِ من العطاء والتواصل الإنسانيِّ تهدف الإدارةُ العامَّةُ للأوقاف إلى إدارةِ الأموالِ الوقفيَّة واستثمارِها على أُسُسٍ اقتصاديَّةٍ، وفق ضوابط شرعية بما يكفل نماءها وتحقيق شروط الواقفين، وتُعدُّ الأوقاف إحدى أهمِّ مؤسسات المجتمعِ المدنيِّ سواء من ناحية النَّشأةِ والقدَمِ أو الاختصاصات المناطة بها.

وانطلاقًا من النهضة الوقفيَّةِ المعاصرة تمَّ توسيعُ نطاقِ الوقف وتنويعُ مصارفِه من خلال إنشاء المصارف الوقفية الستة المشتملة على مختلف نواحي الحياةِ الثقافيَّةِ والتربويَّةِ والصحيَّةِ والاجتماعيَّة... إلخ، وذلك تشجيعًا لأهل الخيرِ وإرشادًا لهم لوقفِ أموالِهِم على المشاريع الخيريَّةِ التنمويَّةِ، وتنظيمًا لقنوَاتِ الصَّرفِ والإنفاقِ والمساهمة في بناء المجتمع الإسلامي الحضاري.

**وأما المصارف الستة فهي:**

١- المصرف الوقفي لخدمة القرآن والسنة.

٢- المصرف الوقفي لرعاية المساجد.

٣- المصرف الوقفي لرعاية الأسرة والطفولة.

٤- المصرف الوقفي للبر والتقوى.

٥- المصرف الوقفي للرعاية الصحية.

٦- المصرف الوقفي للتنمية العلمية والثقافية.

وانطلاقًا من الإيمان العميق بدوْرِ العلمِ الشَّرعي والثقافَةِ الإسلاميَّةِ بشكلٍ خاصٍّ، والعلومِ التَّطبيقيَّةِ بشكلٍ عامٍّ في تقدُّمِ الأمَّةِ وتطورِها، جاء إنشاءُ «المصرف الوقفي للتنمية العلمية والثقافية» ليكون رافدًا غنيًّا للعطاء الثقافيِّ والعلميِّ، لما كان للوقف من دور تاريخي مهم في تنشيط الحركة العلمية والثقافية، وذلك بإقامة المدارس، والمكتبات والمعاهد وغيرها، ليصنع بذلك حضارة أفادت منها الإنسانية جمعاء.

**من أهداف المصرف الوقفي للتنمية العلمية والثقافية:**

- تشجيع ودعم إقامة الأنشطة والفعاليات العلمية والثقافية.
- الحث على الاهتمام بالتعليم، وبيان دوره في رقي الإنسان ونمو المجتمعات.
- نشر العلم الشرعي والثقافة الإسلامية على أوسع نطاق، والارتقاء بمستوى العاملين في هذا المجال.

**من وسائله:**

- دعم إقامة المؤتمرات والندوات وحلقات الحوار والمهرجانات والمعارض والمراكز الثقافية الدائمة والموسمية.
- دعم وإنشاء المكتبات العامة.
- دعم تنظيم الدورات التدريبية التأهيلية لتنمية المهارات والقدرات في مختلف المجالات العلمية والثقافية.

❁ ❁ ❁